

プロイセン協同組合法 (1867 年) の成立史

——近代社会の設計の軌跡——

島村 博

抑人民ノ公選ニテ、議員ヲ出シ、立法ノ権ヲ執ルハ、欧州一般ノ通法ニシテ、政治ノ最モ支那日本ニ異ナル所ナリ、此法ノ行ナワレシハ、羅馬時代ヨリ濫觴シ、時代ニヨリ変化シタレトモ、畢竟貿易ヲ重ンシ、会社協同ノ風俗ヨリ生セルナリ、支那日本ノ人民ハ、原来農耕自活ノ風儀ニテ修身ヲ政治ノ主義トシ、財産ヲ重ンセサルニヨリ、立法上ニテ耳目ノ主義ヲ欠タレハ、民権イカン、物権イカンニ於テハ、殆ト馬耳風ナルノミナラス、返テ其権ヲ抑圧シテ、変風移俗ノ良模トスルモノノ如シ

(久米邦武 編『特命全権大使 米欧回覧実記』岩波文庫〔巻二〕、1978年、81-82頁)

はじめに

本稿は、1867年に公布されたプロイセン協同組合法の観念的、法制度的成立の沿革を記述するものである。同法は、コルポラツィオーン(社団)としてのゲノッセンシャフト(協同組合)を知らずソキエタース(組合)としての協同組合を規律するものにすぎないとの否定的な評価を受けてきた。プロイセン法は、独立した団体財産の債務責任における自立性を相対化し組合員の連帯責任により補完する仕組を装備する。故に、法人を財産権の主体として意味づけ、社団及び法人の決定的なメルクマールを目的財産説の観点から債務責任におけるその自立性にみいだす観点からすれば、容易に批判されうるものであった。

当該の法律は、ドイツの現行の原始協同組合法であるドイツ・ライヒ協同組合法(1889)によりとってかわられたということもあり、今では、ドイツにおいてもわが国においても協同組合法の専門家の関心すら引かない。また、プロイセン協同組合法案の提出者、ヘルマン・シュルツェ・デーリッチュ(1808~1883)は、歴史学、政治学、経済史学において、自由貿易主義を推進するドイツ・マンチェスター派の領袖、進歩党の重鎮、ブルジョア改良主義者などとして扱われるにすぎない。彼の思想も、都市手工業者と労働者に「働け!蓄積せよ!」(*labora et congere!*)と呼びかける自助主義的協同組合人のそれであっても、近代的プロレタリアートを知らずフランス革命時代の政論家シェイス的限界にいぜん止まるとされる。シュルツェ・デーリッチュを「朱儒」と評したマルクスの『資本論』第一部は奇しくも上記の法律が裁可されてほどなく公刊されている。こうして歴史諸学においてシュルツェ・デーリッチュ及びプロイセン法に対する視線は閉ざされた。

プロイセン協同組合法は、翌年に一部改正され北ドイツ協同組合法として採択され、やがて北ドイツ同盟22カ国に拡大適用を見る。この北ドイツ同盟協同組合法の法案提出者もまたシュルツェ・デーリッチュであった。こうして彼は、同時代及び後年、ドイツ協同組合法の父と称されることになる。たしかに協同組合のアドヴォカシーとして、プロイセン協同組合法の法制化運動の先頭に立ち続けた彼の偉業に照らせば、*Semper gloria et fama tua manebunt*(君の栄光と名声は永久に残ろう)と言うに値し、この評価は十分に的を射ている。

しかし、より重要なことは、かれが協同組合の設立、組織化、そして協同組合の法制化運動のただ中において、協同組合を近代的結社として構想し、それ故に協同組合法を近代的結社(社団)の法として設計したこと、及び、結社としての協同組合の原基的仕組を一般結社制度のそれとして貫徹させようとしたことにある。すなわち、公共的事務を回収する仕組として意味づけた結社一般に妥当する法的諸原則を確定しようとしたところにある。シュルツェ・デーリッチュの提案になる結社(社団)法は、複雑な事情の下で廃案となるが、後年、ドイツ民法典第二章法人を設計する段に再び彼の名が登場する。これが含意する内容は、本稿の直接の主題ではないが、プロイセン・ドイツ史のみならず近代ドイツ史に照らし、極めて重いものがある。何故ならば、「特別権力関係論」を想起すると、国家・行政作用を、社会が信託した公共事務として把握する思想はドイツにおいて稀有であるからだ。

協同組合経営は、その創設も、その持続も、連帯を基礎とした組合員の自己責任、自主管理、自助にまつ。自己責任、自主管理、自助、これらは、近代法における人格すなわち私的個人の法的な人格構成要素である。共同事業組織としての協同組合は、組合それ自体による責任の負担という意味で伝統的に法人として、自主管理の面で近代的な権力分立の原理に立脚する社団としての設計を要請し、団体財産形成における組合員の関与という意義で自己責任を組み込む。これら全体は組合員による経営というものに対する社会倫理的拘束を示す契機となる。

当然にも自助は組合のアイデンティティであり、これを消去したときに、協同組合の存在意義は消滅する。よって、協同組合法からこの契機を剥離させることは不可能である。近代的個人の人格範疇から独立又は自立という契機を剥奪し得ないのと同様である。しかし、他の契機については、プロイセン法とドイツの現行法は同日に論じることができない。

現行のドイツ協同組合法に拠れば、定款で、組合員の第二次的責任、つまり組合の破産に際し破産財団に対する組合員の連帯保証責任を規定しない自由（第6条3）を許容することで、責任が出資又はそれに相当する財務的関与に有限化され経営責任が経営そのものに縮減される（第2条）ことにより、経営責任に対する組合員の不断の厳しい対応を強いる心理的条件が取り外されている。このかぎりでは、責任という意味で個人が自己破産から離脱し得ない事情とは異なる。自主管理においては、第27条1で「自己の責任において協同組合を指揮する」という理事会の行為準則が導入されたことにより、執行機関は総会の指示より独立して業務管理を為し、他方で、組合の大規模化に伴って設けられた総代会制度ともあいまって、組合を自ら管理するという組合員の主体的なハビトゥスは決定的に弱体化せざるを得ない。こうして、組合の名において理事をして行為せしめる（第26条）組合員の意味は、格別の場合に限られることになる（第27条2）。

よって、現代の協同組合は自助を強いる社会倫理的拘束の法的仕組からまったく解放されたと言え得るのである。「拘束」は、拘束として意識する、換言すれば制度外的な意識によって支えられるものに成り果てた。すなわち、この意味では、経営の社会倫理的性格は、市民的観念の成熟及び貫徹を前提とした場合にのみ協同組合の特質として語り得るのであって、法的特質として意味づける可能性を失っている。端的に言えば、現行協同組合法はプロイセン法からの発展軌道上に位置づけられない、という所以である。

筆者は、わが国において「協同労働の協同組合法」（補章 I 及び資料を参照のこと）の法制化を要求する運動に関与しその「要綱案」の設計を行ない、現在もその彫琢に腐心し寧日の暇もない。筆者の現在の役割は、立法府に請願し、行政機関と交渉し、これら機関より折々に提出される諸問題に回答するための研究及びその社会的普及啓蒙というものである。こういった任務に応える上で、「要綱案」の設計者として設計者自身の構造認識観念が批判に耐えうるものであるのか、すなわち抗堪力があるのか否か常に検証するとともに、われわれ、つまりわが国に定着している協同組合（法）観念のすべてと論理的、構造的に矛盾することのない法制化要求であることを不断に担保し確保し続けなければならない。

わが国での協同組合にまつわる (法) 意識、法制度了解、法構造は、比喩的に言えば、ドイツ・ライヒ協同組合法の継受により開墾地された土壌の上で、民法典成立以来、今般の公益法人制度改革により削除されたが、同第 34 条にまつわって通用して来た非営利観念を吸収し、かつ、戦後改革期に占領軍の主導下で成立した諸々の協同組合法を胚珠として成立したものである。よって、これらのいずれとも相当に照応し、関連していなければ、われわれの要求が立法者・法制官に受け入れられる余地もまた見出しがなくなる。立法論が成法論より懸け隔たっているときは、荒野に撒かれた種のように、不毛に終わることは必定であるからだ。あるいは、こうも言える。法制官のアニムスは、己自身を自ら養う (*Animus se ipse alit.*)、と。

法制化運動をすすめる観点から構造認識観念を検証する論点は、したがって、四つある。第一は、プロイセン法がその設計者の思想を含め否定的に処理されてさしつかえのないものであるか否か、これは同時に、否定のロジックそのものを検証するという課題を含む。第二は、産業組合法を設計するに当たって斟酌されたドイツ・ライヒ協同組合法及び現行協同組合法の構造的評価であり、これは、プロイセン法、厳密には北ドイツ協同組合法との論理的な関連、断絶の把握に係わり合う。第三は、今日の協同組合 (法) ・観念の積層の基底にある産業組合法の構造及び諸々の問題を確定することである。第四は、言うまでもなく、成法、つまり実定法である協同組合諸法それ自体の構造の確認ということになり、これはこれとして産業組合法時代の立法裁判実務との関連においても問われなければならない。これらの論点は、同時に、協同組合及び協同組合法に関する諸々の観念の生成、展開、受容、変容又は革新をあとづける素材として意味づけられ、全体として協同組合の社会倫理的法的構造の腐蝕過程として意味づけられ得る可能性を排除しない。むしろ、団体法の設計を前提としつつ、今ひとつ解明しなければならない別次元の論点が伏在する。それは、団体 (加入) 契約に媒介・規定されて成立する「労働関係」又は特殊な労働者概念にまつわる問題である。しかし、この論点は、欧米の労働法学の分野でも考究されたこともなく、それ自体が独立、かつ、巨大な論点であることにより別稿に譲ることとする。

本稿は、この第一の論点とかかわって、資料に乏しく論者も稀有に近いテーマであるが、シュルツェの講演速記録及びプロイセン国会下院及び上院の議事速記録等を手がかりとし、現行のドイツ協同組合法につらなる立法構想のシュルツェにおける成熟過程と立法過程そのものの全体像を忠実に復元することを試みるものである。協同組合創りの実践に裏打ちされた着想、観念がどのような時代意識に導かれ、どのような協同組合観念に立脚し、いかなる法的構造を有する法案として準備され、上程されたのか。審議過程とはいかなるものであったのか、こういったことが問われることになる。筆者は、これらを刻銘に記述し、記述する中で否定的評価の成立の可否を検証しつつ、ついにそこを突き出てゆく。

すなわち、究明の中心を、シュルツェ・デーリツチュにおいて、協同組合法とはいかなる性格の団体法に属し、どのような団体原理により規制されるものなのか、という論点においた次第である。この筋で、わが国においては協同組合が非営利団体に属するとされる

ので、わが国での非営利観念の成立を跡づける作業を行なった。とはいえ、この観念は、ドイツ民法の制定プロセスにおいてドイツ民法典第二草案を引用論証素材として成立した背景に照らし、本稿では補章に置き、ドイツ法の継承のされ方を示す一つの素材として意味づけた。

本稿は、ローマ法、ゲルマン法の伝統に沿いながらも協同組合法の創世記において改鑄されてゆく歴史的団体(法)観念を構成する基本的諸概念を、将来の法律という観点から(*de lege ferenda*)立法論として再現するものである。これは、組合一社団、社団一法人、協同組合社団一資本金会社、国家(行政庁、裁判所)一市民団体、警察法としての結社法一近代結社(社団)法といった諸々の観念が対当関係において整頓され、制度化されるドイツ民法典への過渡期における団体法論の検証ともなる。

方法的には、わが国における成法 *lex lata* を前提とした観念的枠組を使用せず、団体を人一人の特殊なあり方として見定め、かつ、社会そのものを、唯名論は論外としても、実在論的に実体として把握せず、人一人の諸関係の束、総体と見、それ故に、団体構造において基本的な社会設計の投影図を理解するという関係=実在論的アプローチに立つ。すなわち、団体に媒介され規定される人一人の関係こそ、実は、社会そのものであり、団体の法的設計こそはかかる意味で社会の法的設計であるという見地に立つ。

筆者は、社会主義体制が崩壊してゆく兆しの見え始めた時期にハンガリー政府留学生としてブダペシュトに赴いた。研究テーマは国家企業法を素材とする官僚制であった。だが社会主義的協同組合所有は、すでに、制度的に行き詰まりをみせており、後々新生ハンガリー政府の要職に就く法務官僚らが組織したチームの一員として、協同組合制度を「資本主義化」するための破産法の導入にまつわる立法作業に加わらせていただいた。

そこで得られ現在も遺産となっている教訓は、協同の関係内部においてこそ治癒し難い制度外的な病弊がはびこる、というものである。資本対賃労働、公開会社対証券市場といった客観的に対当関係に置かれる団体においては理念的に規制力が想定され正常な状態への復元力が見込みうる。だが、家族、コミュニティ、同業団体をふくめ協同を基本とする団体、組織では、対当関係は協同同衆の内部関係として意思決定・執行監督・決算書の点検といった機関的行為によってのみ支えられ、こういった社団の基本的なありようがないがしろにされたときに、物理的精神的な暴力、稀薄なコンプライアンス、家父長的支配とネポチズム、といった支配—従属の種々のあらわれが制度の外に放置されることになる。

制度外的に発生するものは制度によったのでは根治できない。では、朋輩の精神により克服が可能であろうか? 友愛が解決するのであろうか? 友愛はことのほか重要である。しかし、これだけでは、逆に、問題を解決する確実な保障が得られない。ディレンマである。

この教訓に照らせば、本稿は、制度観念の生成を追うものにすぎないが故に、協同組合の生理現象にメスを当てることから程遠い。しかし、制度外的に発生するこれらの宿痼は、制度の本旨が何であるのかということに不断に立ち返り、日々の挙措振る舞いを省み、互いにさように監督・牽制することによってしか根絶することは適わないのである。この意

味では、協同組合法の立法過程を再現する本稿は、協同組合の原点とは何であったのかを知る手がかりを与えるであろう。よって、正確には、本稿は、問題を解明するのではなく、問題をこそ明らかにするものである。

同時に、協同組合の制度的原理そのものは——共同体から解放された個人的人格の意義での——人格的協同を理念として特殊に近代において生成する仕組であるが故に、一般に、商事会社の仕組とは決定的に異なり、ルソーが『人間不平等起源論』でオータナティブとして——E・カッシーラーが把握した意義で——提起した社会、立ち返って再建されるべきその仕組となりうる可能性を最初から秘めている。または、控えめに言って、排除されない。すなわち、協同組合の法的な制度設計は、公益団体、NPO 団体から人格なき社団まで含め結社と総称される社会的諸団体の構造的原理ともなる。協同組合が資本団体ではなく人格的団体であるが故に、である。

結びで、シュルツェ・デーリッチュが生成史的には協同組合法に続いて、構造的かつ認識論的には協同組合法に先行して把握していた結社 (社団) 法観念の生成を記述し、ドイツ民法典第二章の法人の設計に先行した彼の法制化運動にスポットを当てる。したがって、本稿には、客観的に、当該法人章の成立を分析する予備的研究の位置も与えられよう。

目次

緒言

第一章 シュルツェ・デーリッチュ構想の正整

第一節 プロイセン協同組合法の成立事情概観

1. F・リットナーによる成立史把握とその論点
2. 成立史とその環境
3. 草案構想時における協同組合の法的位置
 - 3-1. 「読本」(1853) 段階における協同組合の布置
 - 3-2. 「協同組合と市民法」(1854) における協同組合の布置
4. 構想時におけるコルポラツィオーン観念
 - 4-1. R・ブルーム編『国家学及び政治学便覧』
 - 4-2. 法人をめぐる各種の論議の影響

第二節 立法構想の開示過程

1. 第一回国民経済会議ゴータ大会報告 (1858年9月)
2. 第二回国民経済会議フランクフルト大会演説 (1859年9月)
3. 第二回ドイツ前貸・信用社団ゴータ大会報告 (1860年6月)
4. 第三回国民経済会議ケルン大会演説 (1860年9月)

第三節 第一段階における立法過程

1. 下院提出文書番号第72号
2. 提出法案
3. 法案論点の検討
 - 3-1. アイデンティティ規定と協同組合の種類
 - 3-2. 設立の証明とその効果
 - 3-3. 結社の権利能力
 - 3-4. 組合員の債務責任
4. 法案の運命と国王勅語

第二章 下院提出法案の正整

はじめに プロイセン協同組合法の立法過程概観

第一節 勅命にかかる第一次政府案とシュルツェ第二次案

1. 第一次政府案の構造と内容
2. シュルツェ第二次案 (1863年国会、下院第19委員会決議)

3. シュルツェ第一次案と同第二次案との異同

- 3-1. 形式的異同
- 3-2. 内容的差異

第二節 第一次政府案 (1866 年 2 月 2 日)

1. 法案対照表

2. 第一次政府案各条理由

- 2-1. 他の団体、各種商事会社との区別と関連
- 2-2. 協同組合の法的実在の認知と公安又は公共の福祉の維持
- 2-3. プロイセン協同組合法の法的団体性質
- 2-4. 機関一組合員関係
- 2-5. 団体一組合員関係に媒介された第三者に対する責任
- 2-7. 秩序罰規定
- 2-7. 協同組合の振興

3. 小括

第三節 第 14 委員会報告 (1866 年 9 月 10 日)

1. 総論的理由

- 1-1. 協同組合の発展の現状
- 1-2. 協同組合の社会的意義
- 1-3. 立法化の必要
- 1-4. 協同組合の団体的法構造

2. 立法構想の成熟判断

3. 各条理由

- 3-1. 州長官による社会団体の法的「許可」問題
- 3-2. 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
- 3-3. その他の各条理由

4. 議決結果

第三章 下院法案の採択過程

第一節 上程法案の正整

1. 下院第 26 回会議 (1866 年 11 月 13 日)

2. 第二次政府案と第二次第 14 委員会決議 法案対照表

3. 第 14 委員会決議理由

- 3-1. 懸案に対する基本的態度
- 3-2. 政府案第 27 条処理
- 3-3. 政府案第 34 条処理

3-4. 州長官による許可

3-5. 組合契約の形式

第二節 一般討議 (下院第 45 回会議、1866 年 12 月 17 日)

1. 第 14 委員会報告者ラスカー議員報告

2. 一般討議

書記議員 Sachse による修正案の報告

Stroßer 議員 (市長、Herford 在住、Halle, Bielefeld 選挙区)

Lesse 議員 (郡裁判官、Thorn 在住、Wersitz 選挙区)

Conze 議員 (工場主、Langenberg 在住、Düsseldorf 選挙区)

Laßwitz 議員 (商人、Breslau 在住、Breslau 市選挙区)

Hammacher 議員による修正案の提出

Dr.Glaser 議員 (大学教授、Berlin 在住、Stolp 選挙区)

商務伯、Jßenpliß

男爵 v.Vincke 議員 (郡長、騎士領配領者、Hagen 在住、Hagen 選挙区)

3. シュルツェ議員 (郡裁判官、Berlin 在住、ベルリン・ポツダム選挙区) 提案理由開示

第三節 各条審議 (第 46 回会議、1866 年 12 月 18 日)

第四節 下院議決法案

第四章 上院決議及び下院での再議決

第一節 上院第 15 委員会報告

1. 指導的諸原則

1. これまでに推移した立法過程
2. 協同組合制度の意義
3. 立法効果
4. 既存の商事会社との異同
5. 連帯責任
6. 州長官による設立の許可
7. 協同組合事業への国家介入・監視をめぐる各種の見解

2. 各条審議と議決過程

3. 第 15 委員会案に対する修正案

4. 下院議決案に対する第 15 委員会議決案

第二節 上院審議

1. 第 24 回会議 (1867 年 2 月 4 日、月曜日)

第 15 委員会報告者 Dr. Dernburg 議員報告
von Kleist=Reßow 議員

商務伯、von Jßenpliß

2. 第 25 回会議 (1867 年 2 月 5 日、火曜日)

2-1. 一般討議

Graf von Rittberk 議員 (賛成討論)

von Schlieffen 議員 (反対討論)

von Brühl 議員 (原則として反対討論)

von Rittberg 議員 (警告発言)

Dr. Raumstark 議員 (賛成発言)

委員会報告者、Dr.Dernburg 議員

政府委員、枢密顧問官 Dr. Eck

2-2. 各条審議

3. 第 26 回会議 (1867 年 2 月 6 日、水曜日) 上院案採択

第三節 下院第 67 回会議 (1867 年 2 月 7 日) 再議決、法案成立

第四節 プロイセン法の構造把握——「社団的な人的ゲノッセンシャフト」

1. プロイセン法の構造の伝統的評価

2. 在来の評価に対する検討

3. プロイセン法の構造

3-1. 裁判所—協同組合関係

3-2. 協同組合—組合員関係の機軸

3-2-1. 法主体としての協同組合、観念的持分の債権者としての組合員

3-2-2. 組合員の人格権的地位と財産権的地位

3-3. 協同組合の法人性をめぐって

3-4. 社会倫理的価値拘束形態としての協同組合

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

第一節 ギールケによるプロイセン協同組合法の把握

1. ドイツ近世における団体史概観

2. 同時代の団体論

3. 経済的な人的ゲノッセンシャフトの法的本質

4. ヘルシャフト的資本団体に対する協同組合の意義

4-1. 社会政策的 Bestrebungen の一環としての協同組合

4-2. 資本家的大経営の下で奪われる労働者の経済的人格

4-3. ヘルシャフト関係の現代における再生産としての労使関係

4-4. 自由な人格を再建する協同組合運動

5. ギールケによるプロイセン協同組合法の評価

- 5-1. ドイツ普通法、ラント諸法における協同組合
- 5-2. 協同組合の法構造をめぐる各種の議論
- 5-3. プロイセン協同組合法と北ドイツ同盟協同組合法

第二節 北ドイツ同盟協同組合法シュルツェ案

- 1. シュルツェ提出法案 (下院文書番号第 60 号)
 - プロイセン法と北ドイツ同盟法案の対照表
- 2. 下院第 10 委員会報告 (文書番号第 80 号)
 - 2-1. 指導的判断
 - 2-2. 各条討議の概要
- 3. 下院第 14 回会議—下院案採択

第三節 上院民事訴訟法起草委員会報告 (上院文書番号第 70 号) による修正

- 1. 民事訴訟法起草委員会への勅命付託事項
 - 1-1. 下院案に対する基本的態度
 - 1-2. 破産手続の正整
 - 1-3. 各条判断
- 2. 上院決議案
- 3. 北ドイツ同盟協同組合法案の下院審議 (第 28 回会議、1868 年 6 月 20 日) と議決成立
- 4. 協同組合法から結社 (社団) 法へ

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——

第一節 ドイツ帝国結社 (社団) 法案

- 1. 提案理由
- 2. 理由の詳細開示
 - 2-1. 結社 (社団) の現況
 - 2-2. 結社 (社団) の現代的意義
 - 2-3. 立法府の使命
 - 2-4. 既に成立した結社 (社団) の設立原則
 - 2-5. イングランド法は先例となり得るのか
 - 2-6. 結社 (社団) の定義——警察国家的発想か、法治国家的発想か——
 - 2-7. ドイツの行政機関と裁判所
 - 2-8. 適用結社 (社団) の範囲
 - 2-9. 戦時体制か、隣国との平和共存か
- 3. 提出法案、委員会決議案、採択法案

第二節 北ドイツ同盟協同組合法の構造

- 1. 協同組合のアイデンティティ

2. 社団—組合関係

2-1. 連帯債務責任の構造

2-2. プロイセン法における「持分」

第三節 帝国結社 (社団) 法から BGB 第二章法人へ

1. アイデンティティ規定

2. アイデンティティ促進規定

3. 協同同衆の関係としての社団の仕組

あとがき

補章 (I) 協同組合法をめぐる現代的諸問題

目 次

第一節 協同組合の暫定的定義

1. 近藤康男の定義

2. 暫定的定義

3. ICA 定義

第二節 協同組合法人了解をめぐる現代的諸問題

1. 協同組合法人の事業

2. 協同組合法人の新旧タイプ、一般的な協同組合法人観念の成立

2-1. 目的・組合員構成・協同事業

2-2. ガバナンス構造の型

2-3. 協同労働者、剰余処分と従事組合員所得

3. 「新しい経営形態」

3-1. 企業組合法人と雇用関係のない働き方の相互無媒介性

3-2. 企業組合法人の構造変容

3-3. 従来の非営利観念と労働者協同組合

4. 仮言的定義の限定的成立とその意義

5. 協同組合法人の根拠法の帰属

第三節 法人、社団、組合

1. 法人論の射程の予備的概観

2. 法人の実在性格

3. 対当関係

3-1. 組合—社団

3-2. 社団—法人

3-3. 協同組合社団—株式会社

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——

はじめに

第一節 旧民法「人事編」起草者・法制官熊野敏三における公益法人観念

1. 旧民法における団体観念

1-1. 旧民法の成立の沿革

1-2. 元老院民法編纂局担当時代 (明治 13 年 4 月 30 日～同 19 年 3 月 31 日)

1-3. 司法省法律取調委員会時代 (明治 19 年 3 月 31 日～同 23 年 10 月 6 日)

2. 法例草案に対する批判と起案者の法思想

2-1. 穂積意見書

2-2. 熊野「理由書」

3. 法制官熊野の団体及び公益法人観念

3-1. 熊野の婚姻観

3-2. 熊野の公共観念

3-3. 熊野の法人観念

3-4. 熊野の基本姿勢

第二節 法人制度観念の推転

1. 「法典論争」

2. 「民法中修正案」の国会審議

3. 法典調査会の設置と調査方針

3-1. 法典調査会「規程」

3-2. 「法典調査ノ方針」

第三節 公益法人制度構想の成熟と審決

1. 公益法人制度構想の成熟過程

1-1. 法典調査委員総会議事: 甲第 1 号議案

① 第 5 回民法主査会

② 第 3 回法典調査委員総会

1-2. 穂積における構想の成熟過程: (主) 甲第 4 号議案草稿

① 写條案: 「反古」綴り中、第 1 の束

② 「写條改案」: 「反古」綴り中第 2～3 の束

③ 第一草案: 第 4 の束

④ 第二草案: 第 5 の束

2. 法典調査会における審議

2-1. (主) 甲第 4 号議案

① 法人章の設定理由

② 法人法定主義を採用する理由

③ 「公益法人」制度理由

2-2. 第 15 回主査会議事 (明治 26 年 11 月 28 日)

- ① 第 36 条議案
- ② 第 37 条議案
 - ②-1 概括討論
 - ②-2. 公益了解論議

梅: 公益と非営利の関係: 真の対立は非営利対営利

2-3. 第 8 回総会議事 (明治 27 年 1 月 26 日)

- ① 第 36 条議案
- ② 第 37 条議案

磯辺四郎: 全面削除を主張

穂積の反論: 法人設立における「国家主義」の固守

岸本辰雄: 此箇条ハ余程危険ナ箇条

磯辺四郎の反論: 行政主官の支配が永続する

穂積: 団体ヲ取締ル箇条ガ 37 条

磯辺四郎: 余程過激ナ御論ガ出マシタ

穂積: 此 37 條ガナイト法人ガ生マレヌ

3. 小括

3-1. 公益法人制度設計の理由及び目的

3-2. その構造

- ① 公益と営利
- ② 類概念及び種差概念としての公益範疇
- ③ 公益及び非営利を要件とする第 37 条 (現行第 34 条)

エピローグ

凡例

- (一) 注における欧語の文献表記は、筆者が主としてドイツ語文献に拠っていることにより、ドイツ人の学者の作法に倣い、ドイツ語以外の西欧語についても筆者、タイトル等を原語で表示する。

ただし、本論で主として依拠したドイツ語文献はいわゆる亀の子文字で印刷されたものであるが、これを、発行年及び発行地を除いて、1930 年代以降に一般化したアルファベットに直すことをせず、また、綴りの表記も当時のままとする。歴史的資料であり、他の読者が引証する際にも **Fraktur** で読解するほかないからである。
- (二) 本論の全体にかかわって引用されるわけではないが、ハンガリー語、チェコ語の文献については、ハンガリー、チェコの学者の一般的表記法に倣う。
- (三) 補章 (II) において一部漢文調の言い回しの引用があるが、返り点、読み点を付さなければならないほど読み下しが難しいわけではないので、白文のまま引用する。
- (四) 発行年度は、文献奥付に記されたとおりとし、西暦又は元号の双方を用い、統一を図らない。

緒言

I. 論及対象をめぐって

1. プロイセン協同組合法の歴史的位相

1867年(慶応三年)2月7日、プロイセン・ラント議会下院は、同上院より回付された「産業経済協同組合の私法上の地位に関する法律」案を承認可決した。法案は上下両院においてシュルツェ・デーリッチュ法案と称され、公布された法律はプロイセン協同組合法(1867年)として参照されることになる。

この法律は、協同組合法としては、イングランドの「産業節約組合法」(Industrial and Provident Societies Act 1852.)に次ぎ欧州で二番目に古い。フランスで協同組合を法認した「株式会社及び株式合資会社法」(la loi du 24 juillet 1867. 第48条以下の「可変資本公司の特則」)は、僅かにその後塵を拝する¹。

イングランドの原始協同組合法は、登記官による定款準則適合性判断により協同組合に法主体性を与えるものであるが、登記簿への登記には登記官の裁量の余地が認められ、現代的な意義での設立認証に未だ到達するものではなかった。他方で、慣習法国家の常として「協同組合」定義を掲げることがない。故に、数多の非協同組合経営、営利会社が同法に即して登記することも可能であった。

確かに有限責任の資本結合会社Joint Stock Companyの設立は、その存在合理性を主張したJ・S・ミルの名著『経済学原理』(1848年)に先立って1844年の「会社法」(Company Act)によって認められていた²。しかし、同法で予定される産業商業省の発行する設立許可証・

¹ 経済の義に「節約 Provident」が含まれ、シュルツェ・デーリッチュの創作になるプロイセン法案の法案名称との相関性を示す上で、「産業経済組合法」という訳語も捨て難いが、組合員の共同の力による節約に本旨があり、通常の訳語とした。1867年フランス法については、例えば、山本桂一「フランスにおける組合法人論」『法協』74巻137-147頁、特に、協同組合との関連では、同75巻731-734頁を参照のこと。

² 有限責任会社としての株式会社Joint Stock Companyの設立は、1844年のCompany Actで法認されており、ミルの『経済学原理』の初出は、『ミル自伝』(朱牟田夏雄 訳、岩波文庫、1960年、205頁)によっても明らかのように1848年始めのことである。ただし、有限責任を制度化したLimited Liability Act(1855)の公布に先立つ。よって、『原理』においてミルが株主の有限責任を合理化したが故にかかる制度がイングランドで初めて導入に至ったとする、例えば、奥村 宏『最新版法人資本主義の構造』(岩波現代文庫、2005年、155-156頁)の主張は、相対化される必要がある。奥村の理解では、近代的Company制度の成立の必然性を論じ得ないからである。

論点は、有限責任の会社制度の法認にあるのではなく、準則規定によるその設立の可否を巡るものである。国家によるCompanyへの法人格の付与を媒介として有限責任制と公共の利益(債権者保護)の調和を維持するのか、それとも準則規定に拠らして資本維持義務及び正確なる財務記帳に責任を負う近代的経営並びにこれを根拠とする予測可能性の保障及び出資者の自己責任に関らしめる(近代的laissez-fairの必須の前提)のか、歴史はすでにこういった段階に到達していたからである。

この歴史的文脈は、Corporationに対する法人格の国家による認許の否定に端緒を有する公的コントロールの解体という論理的文脈でCorporationが今日みられるような私的支配システムの構築を開始したという歴史的文脈の中に再び据えもどされなければならない。この歴史は、1833年にペンシルバニア上院が石炭産業経営に関する法人格付与の構造的効果を調査するために設置した委員会報告を分水嶺とする合衆国におけるCorporationへの法人格付与をめぐる判例の歴史を紐解くことにより、とくに、Stetson対Wales事件(1806)、Peck対Fletcher事件(1810)、Taylor対Terrett事件(1815)、Woodward対Dartmouth College事件(1819)、

メモランダム・アーティクル制度に見られるCompanyへの国家介入を厭い、他方で産業節約組合法により保証される有限責任 (1862 年導入) 及び設立手続の簡易さが産業資本家に奇貨と写り、同法による会社登記が行われる³。こうした傾向は、1939 年の「詐欺行為 (投資) 防止法」(Prevention of Fraud (Investment) Act) に至るまで続く。

フランスでは、政府側が 1867 年法第三章に「協同の社団」des sociétés de coopérationを構想し株式会社とは異なる規制を協同組合について企図した。だが、協同組合人らは、ナポレオンIII世が、政治的不安定を克服するために、刑法により無許可社団とくに協同組合に打撃を集中した過去の記憶 (1791 年のル・シャプリエ法による弾圧) に照らし営利会社に異なる処遇を慎重に忌避するとともに、営利企業を偽装し「可変資本会社」sociétés à capital variableとして自己規定してゆく⁴。

こういったイングランド及びフランスの法実務と比較してみると、上記のプロイセン法は、史上初めて準則主義による協同組合法人の設立登記を法認したものであったことに容易に気づかされる。この限りで、すでに、極めて大きな意義を有する。ところが、わが国では、「シュルツェの草案により 1867 年に制定されたプロイセン協同組合法も新たな団体理論の基礎を有するものではなく、協同組合について必要最小限度の法的処理をおこなうとするものに止まった」とする把握が定着している感がある。1868 年に第一巻が上梓されるフォン・ギールケの『ドイツ団体法論』において初めて「協同組合に関する・・・法

Warren Bridge 対 Charles River Bridge 事件 (1837)、South Pacific Railroad 対 Santa Clara Country 事件 (1886) といった著名な判決の積み上げにおいて、把握されうると考えられる。

ここでは、同時に、個別の会社に対する特許状又は特別法による法人格の国家的授与という制度を介した国家的任務と商事会社の機能との重商主義的統一性の終焉つまり国家と市民社会との分離の過程が観測されなければならない。Lasd, Kisfaludi András.: A társasági jog helye a jogrendszerben. Az Igazságügyi Minisztérium részére készült kézíratos tanulmány. Budapest, 2000, 16-17.old

³ Vgl. K.Poggeman., Genossenschaften in England-Eine Studie über englische Agrargenossenschaften und Produktivgenossenschaften, Bd.25 der Kooperations und Genossenschaftswissenschaftlichen Beiträge, Münster 1990, S.23. ; A.Hüchtker, Die Mitgliederhaftung im englischen Genossenschaftsrecht-Zugleich ein Beitrag zum Haftsystem des englischen Genossenschaftsrechts. Dies. An der Rechts-Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Münster, Münster 1966, S.135.

イングランドの郷紳階級が株式会社制度をプッチブルジョアジーの事業形式として侮蔑し、同一の社会階層に属する者との間でパートナーシップによる起業を好んだことは、周知の事柄に属する。だが、Partnership Act が登場するのは 1890 年であり、そのために、無限責任に立脚する産業節約組合法による起業が積極的に好まれたことも確かである。

米川伸一は、米川伸一、平田光弘『企業活動の理論と歴史』(昭和 57 年、千倉書房) 第六章「企業活動の史的展開(一)」において「公開株式会社経営が協同組合の影響を受けてきたことを指摘した学究は少なくない。・・・『オルダム有限株式会社』・・・の企業群の経営特質を備えた公開企業は、言うなればオルダムの企業は、協同組合の発祥地たるロッチデイルを初めとして、ランカシャの主要綿工業都市に広範に存在した。ランカシャの各地に協同組合が繁栄したことを想えば、これも当然であった」(165 頁) と言う。

ここには、営利会社の形式をとるものの協同組合としての経営が成立しうる英国法の特徴が見られる。現代においては、大陸法型的にタイプ強制されない信託法 (1925 年) 国家としてのイギリスにおける法人の現実の相に照らし、法人法上でのタイプのみを照応させて営利・非営利企業を想定することは研究上における実益に乏しい。

⁴ Vgl. S.Sommer, Kreditgenossenschaften in Westeuropa, Bd.87 der Marburger Schriften zum Genossenschaftswesen, Göttingen 1998, S.61f. この件は、イタリアの文献等にも頻出する。たとえば、カルロ・ボルツァーガ/アルチェステ・サントゥアーリ、拙訳、「イタリアの社会的企業」『協同の発見』第 89 号 (1999 年 9 月) 23 頁を参照のこと。

の構成がきわめて不完全だったこと」が知られるとも言われる⁵。

2. 起案者、シュルツェ・デーリッチュの思想史上の評価

シュルツェ・デーリッチュは、自助主義的協同組合運動のウィングのリーダーであるが、マンチェスターから起こり「ハンザ諸都市を洗い、更に東エルベのユンカー諸領地に打ち上げた」自由貿易の波濤、つまり「獨逸マンチェスター派」の代表格と見做されている。マンチェスター派はドイツにあって「ユンカー的利益と貿易商人の利益の妥協を国際分業の理念に結び付けた」「獨逸経済者会議」に拠っていた⁶。そのマンチェスター主義も、シュルツェ・デーリッチュにとって、ドイツ三月革命後の時代、ツンフトの復活を求める手工

⁵ 村上淳一「ドイツの協同組合運動とギールケ」『法協』80、369-360頁。同じく、同氏の認識をそのままに採用する大塚喜一郎『協同組合法の研究』(有斐閣、増補改訂版、平成2年、48-49頁)。両氏の認識の正否は、プロイセン協同組合法の成立過程を証す一次資料及び同法に対するフォン・ギールケの歴史認識の検討を通じて検証されることになる。それは、シュルツェの構想において「新たな団体理論の基礎」がどのように構築されていたかをも示すものとなる。

⁶ 大河内一男『独逸社会政策史』上巻、日本評論新社、1949年、24-32頁。大河内の同書は、1870年代ドイツにおいて成立する「社会政策学会」が「獨逸経済者会議」を、「講壇社会主義」が「獨逸マンチェスター派」を押しつける思想史的過程及び「講壇社会主義」を星雲とする社会政策学諸派を分析したものとして今日においても高い評価を得ている。思想家としてのシュルツェ・デーリッチュに対する大河内の評価も変更するには及ばないだろう。

大河内の目線は、シュルツェ・デーリッチュの思想の襲にまで及び、彼が立脚点とした「自助」という構想ですら、プリンス=スミスの „arbeit und sparet!“ 「労働せよ、そして貯蓄せよ！」というコトバの圏内に納められる(65-67頁)。

むろん、「自助」に基づく組合員の促進というドイツ的な協同組合のアイデンティティ規定は、ポツダム大学のR・Steding教授がロマンス語系統の協同組合とは異なり「何ゆえにドイツにおいて促進目的が協同組合活動の固有の関心事となったのか、乃至は、関心事であるのかという問いは、おそらくドイツ協同組合法の先行者たるプロイセン協同組合法の政治的背景によってのみ明らかにされうる」(„Reflexionen zur Architektur eines reformierten deutschen Genossenschaftsrechts“, Heft 23 der Vorträge und Aufsätze, Der Forschungsvereins für Genossenschaftswesen, Eigenverlag des FOG, Wien 2001, S.15.)として、「つまり、促進目的の強調は、当時、第1条に孤立的に配置されたのではなく、他の目的が協同組合において・・・追求される場合に目的の踰越に際する行政庁による解散命令、理事会構成員に対する罰則、総会議事録を検閲する国家官庁の権限と関連していたのである。こうした3つの規定は、シュルツェ・デーリッチュが1866年にプロイセン政府に対する妥協として応ぜざるをえなかった周知の供物であった。蓋し、プロイセン政府は新しい協同組合を疑いの念をもって監視し、(協同組合の目的とは 訳者補記)無関係で国家を危殆にさらす目的のために協同組合を濫用することを危惧していたからである。経済的な促進目的は、なによりも政治活動の禁止を担保すべき法的な車駕であった」とのコーテの指摘(W・Kohte, Die Genossenschaft-eine Rechtsform der Zukunft?, ZIP 1991, S.908.)を引いている。「政治的背景」はともあれ、しかし、コーテの指摘は、立法史的には根拠がない。

筆者は大河内のような一定の視角からの史的脈絡においてシュルツェ・デーリッチュの思想総体を問うのではなく、ドイツ団体法論において画期を為すプロイセン協同組合法、同改訂版である北ドイツ同盟協同組合法の論理構造、そしてより包括的一般的地平で近代の結社の法的構造を提示する「結社(社団)法」の分析を課題とする。そして、彼のコトバの思想総体の表出として法構造を問うというアプローチを採用しない。分析された内容を通じ「獨逸マンチェスター派」の領袖でありつつ法制度史上において達成しえた彼の偉業を顧みる、という限度において彼の思想の一面を把握する、ということに止める。

総じて、実践者の思想とは時代制約的な思想の連鎖においてのみ思想史の必然的な一齣たりうる。時代のすぐれて具体的で特殊な課題への応答において実践者の思想の成否が問われるからであり、こういった歴史内的評価が与えられることはその思想が実践的応答たりえたということを示すからである。当該の思想が次代の課題に対する先駆性を示しえないものであったのか否かは、故に、その存在拘束的性に規定された思想的連鎖のみにおいて問われるべきものではなく、実践を嚮導した思想又は思想としての実践の連鎖においてこそ問われなければならない。この意味では、シュルツェ・デーリッチュの法的構想は、ドイツ民法第二章「法人」の設計を媒介として直接に今日につながる現代的意義を今なお有し続けている。

業者の要請に対抗しつつ協同組合運動を進める上で握られた「格好の理論的武器」にすぎず「シュルツェとマンチェスター主義の結びつきに必然的連関はない」とする見方もある。と同時に、シュルツェの歴史観は「類型的市民的歴史観の協同組合版……あるいは手工業者版」であって、その「市民階級」概念は「シェイスの意味における『第三身分』的市民階級」であり、「ドイツ経済が明らかにすでに『離陸』過程に入っていた 60 年代においてなお、三月前期的『市民社会』観にたっていた」シュルツェはついに「資本主義的経済発展のダイナミズムを理解」することがなくフランス革命の思想的限界としての「市民階級」=「第三身分」の圏域から逃れ得なかった、との評価も与えられている⁷。

シュルツェにまつわる人口に膾炙した評価の一つは、ドイツ協同組合法の父、というものである。敗戦後のドイツが東西に分割され西ドイツが独立した当初、H・ファウストはドラマチックな書き出しで彼を評する。曰く、「ドイツ協同組合運動の歴史において今日なおその輝きが失われていない名前が光彩を放つ。それは、ドイツ協同組合の創設者にして設計者、ドイツ協同組合法の創造者の名、ヘルマン シュルツェ・デーリッチュである！その星座は 1848 年に昇った。社会的国民的革命の稲妻が煌くさなかに、彼は自由と民族的統一を希求する情念の炎に焼かれ、政治の舞台に登場した」⁸と。しかし、「ドイツ協同組合法の創造者」との観測を文字どおりに受け取ることはできない。確かに、プロイセン協同組合法の立法過程は、法制化の軌道を啓開し、その途上において随所に敷設された障害を除去し、廃案をも覚悟で準則主義による設立に拘泥し、ついに、「東方への疾風」(Sturm nach Osten) と称される・スラブへのゲルマンの生活圏拡大の策源地メクレンブルク、ポメラニア等の出身議員や「社会保守主義」の代表者ヴァーゲナー議員ら保守派を圧倒したシュルツェ・デーリッチュの功業を余すところなく伝えるものである。だが、彼個人のみを「創造者」とするものではなかった⁹。

⁷ 坂井榮八郎『ドイツ近代史研究』山川出版社、1998 年、185-186 頁、194 頁、200 頁、204 頁。同氏による評価については、プロイセン法の構造分析において関説する機会があろう。

グンター・アシュホフ、エックハルト・ヘニングセン、東信研究センター訳編『ドイツの協同組合制度』日本経済評論社、1990 年、10 頁では、シュルツェ・デーリッチュは「マンチェスター自由主義と社会主義者の両方に対抗するリベラルとして、個人主義と集団主義の間のアプローチを選んだ」とある。同書の改訂版にあたる関 英昭、野田輝久訳『新版 ドイツの協同組合制度』日本経済評論社、2001 年、10 頁では、「マンチェスター自由主義者にも社会主義者にも反対し、個人主義と集産主義 (Kollektivismus) の間に解決基準を見出したリベラリスト」とある。

今井義夫は『協同組合と社会主義』(新評論、1988 年、291-292 頁)において、「ロシアのブランキストと呼ばれるピョートル・トカチーフ」にとって「ラッサールの論的シュルツェ・デーリッチュの協同組合理論は、正しい変革理論に代えて労働者の自助自立の原理を置く誤った理論である。彼の観点からは、労働者階級もまた、その不利な社会的条件のもとで自らの力で新しい社会を作り出す力はない。彼の観点からすれば、ラッサールの国家援助による労働者の協同組合の創出という考えがより現実的で、合理的なものとなされる可能性があった」と記し、クロボトキンと対蹠するトカチーフの協同組合観念における「アソシアーツィア」の概念が労働者の協同という意義でチェルヌイシェフスキーの若い弟子ニコライ・シュルゲーノフに継承させられると見ている。

⁸ Dr. Helmut Faust, Schulze-Delitzsch und sein genossenschaftliches Werk, Veröffentlichungen des Instituts für Genossenschaftswesen an der Philipps-Universität Marburg/ Lahn, Marburg 1949, S.7; ders, Geschichte der Genossenschaftsbewegung, 3.Aufl., Frankfurt am Main 1977, S.193.

⁹ この点を強調しておきたいのは、プロイセン協同組合法は、概略、上下両院における法案事前審議会決議を介し第 9 次案まで審議が進行し、シュルツェ・デーリッチュの原案のままに成立したわけではないか

3. シュルツェ・デーリッチュの社会変革構想の機軸

シュルツェは 1862 年末に、ベルリン労働者協会において「労働運動と協同組合制度」と題して連続六回の講演を行なっている。彼の声望は、当時、ベルリンの労働者が彼を「社会的王国の国王 König im sozialen Reich」と呼ぶほどに大きかったという¹⁰。協同組合法案の下院審議の冒頭において、同法案の事前審議を付託された同院第 14 委員会報告者として登場したラスカー議員は、シュルツェの名は欧州に遍くドイツ協同組合制度と結びついた名である、と前置きしている。対して、A・ベーベルが自由主義左派に決別し共産主義にコミットメントする断を下したときの心中は、「自由主義反対、ひいてはシュルツェ・デーリッチュ反対の態度」であったと回顧している¹¹。こうした評価を、さしあたり、均衡させてみると、シュルツェ・デーリッチュが社会政策家であったにしても労働者問題に対するアプローチにおいて自由主義者であるとの観測がなされていたことが窺える。

シュルツェを捉えていたのは、自由主義的経済社会を展開させてきたプロイセン官僚国家の極端な自由放任政策の下で没落と貧困化を強めつつある労働する諸階級（小手工業者としての労働者、及び、「未独立の労働者 unselbstständige Arbeiter」と規定される賃労働者）の連帯さもなくばドイツの社会的破滅、自滅という不吉な予感であった。協同組合の全国的で全産業的な組織化が、破滅を克服するその一つのあり方として構想され、実

らである。換言すれば、両院の審議を焦点とした成立過程は、societas, association, universitas, Körperschaft, Verein 等の諸概念をめぐる当時のドイツ団体法論の在り処、内容を把握する sedes materiae の位置を占めている。

¹⁰ Vgl. Faust, S.41. この講演録の冊子タイトルは「ドイツ労働者問答書のための諸章」Kapitel zu einem deutschen Arbeiterkatechismus である。シュルツェの最終講演の前に F・ラサールにより発表された「全ドイツ労働会議（ライプチヒ）開催のための中央委員会に対する公開回答書」（1863 年 6 月）に記された労働者アソシエーションの内部構造に対するシュルツェ・デーリッチュからの批判、それに対するラサールからの「カテキスムス」がバステリアの書『経済調和論』の引き写しである旨の暴露を引き金として、ここに、労働運動内部で革命的社会主義的分派を形成していたラサール派との決定的決別が訪れる。ラサールの構想は、1) 労働者階級は、生産アソシエーションにおいて、個人的自由、個人的生活様式及び個人的労働報酬を維持するべきであり、2) 国家に対する生産アソシエーションの関係は、国家が当該アソシエーションに対し必要な資本金又は信用を当該アソシエーションのために仲介する、ということだけに限定されなければならない、という国家社会主義的なものである。「仲介」とは、しかし、実態として、予算支出を想定したものであった。これは、労働する諸階級の自助を基礎とする協同組合を喫緊の最重要の課題としていたシュルツェにあって、容認できる代物ではなかった。

ラサールの「国家補助による生産組合」という構想は、彼の不慮の死後、ビスマルクによって推進される。大河内は、前掲書で『自己救助』的協同組合と『國家救助』的生産組合との対立は、シュルツェの立場からみれば『経済法則』と『國家社会主義』との対立であり、ラサールの立場からみれば、晒すべき資本主義辯護論と社会主義的理念の対立であり、而してビスマルクの立場から言えば、『進歩黨』對『保守黨』の問題に過ぎなかった（79 頁）という明快な対比を行なっている。

ラサールの主張がドイツ社会主義労働者党のゴータ綱領（1875 年）に盛り込まれ、それがエンゲルスの起案になるドイツ社会民主党エアフルト綱領（1891 年）において完全に否定されるに至る過程については、山井敏章『ドイツ初期労働者運動史研究——協同組合の時代——』未来社、1993 年、252-289 頁。

¹¹ 上掲、坂井、176 頁。但し、訳語は、筆者が変更した。ベーベルが久しくシュルツェ・デーリッチュの影響下に留まったについては、たとえば、山井敏章が前掲書で指摘するように、「ますます先鋭化する階級対立のなかでなお『無階級市民社会』の実現をはかるためには、国家の介入を拒否する社会的進化楽観主義から離れ、積極的な社会政策を推進することが必要であると考えた」「修正主義的方向」において「ブルジョアジーとの一面的な結びつきを避け、政治的・社会的同権を求めて闘う一般民衆とも連帯しようとした」者らの「代表的人物」がシュルツェ・デーリッチュであった（22 頁）、という事情によると思われる。

踐される。したがって、彼は、労働運動内部での革命的社会的左派が展望した「収奪者の収奪」というアプローチを、指呼の間に展望しうる実践的解決方法と見做さず、同時に、それは独立心と協同との相互媒介によってのみ存立しうる人間の本性に適うものではないとして、正面から否定する立場に立っていた。

曰く、「人間の社会的存在の健全さは、個人であること (Individualität) と共同 (Gemeinschaft) という対立項の緩和、相互的浸透においてのみ基づくのであって、個人の自由な自己決定が全体によって廃止されず、むしろ物理学における力の平行四辺形の場合での合成結果のように多様な個別的意思の成果がそのまま全体意思となる体制だけがノーマルなものとして見做され得る。こういった見地では、故に、社会主義者らによって提起されている弊害の除去方法は、社会において現在優位を占めている諸契機つまり個人主義の不埒な行いを正常な節度に戻らせるのではなく、その完全な抹殺をもたらすとともに対立の極を一方向的に貫徹させようとする限りで非難されるに値する。その際に、個性というすべての存在の基本形態に害を為し、その結果として人間の本性を自ら己自身に手向かわせ、最初からこの種の試みが成功する機会を取り去ってしまう、ということが考慮に入れられていなかったのだ。こういった過ちを徹底して回避するのは協同組合なのである」¹²と。

4. シュルツェ・デーリツチュにおける「労働する諸階級」の観念

問題は、「個人の自由な自己決定」という、それ自体が近代的で市民主義的な市民了解の中身となる。すなわち、社会唯名論の近代バージョンである社会契約説的に把握される自由な主体的市民、つまり自由意志と責任の主体であってこそ契約主体たりうるという自立的主体的市民の圏内に止まりうる「市民階級」概念の表出として「自己決定」が念頭に置かれていたのか否か、また、ルソーの『社会契約論』において明確に提示されることであるが国家と市民という二項対立図式の中で結社的契機を敵視・排斥¹³して「個人」が個人た

¹² Herann Schulze-Delitzsch, Redaktion von F Thorwald, Associationsbuch für deutsche Handwerker und Arbeiter, 1853, in: Hermann Schulze-Delitzsch's Schriften und Reden, Bd.1, Berlin 1909, S.23f. ここに訳出した箇所は、上掲の東信協研究センター訳編『シュルツェの庶民銀行論』に、「ドイツ手工業者及び労働者のための協同組合読本」として収められている。翻訳にあたり同書を参考とした。

¹³ 例えば、オットー・フォン・ギールケは、ルソー『社会契約論』第2編第3章の件、„ Quand il se fait des brigues, des associations partielles aux dépens de la grande, la volonté de chacune de ces associations devient générale par rapport à ses membres et particulière par rapport à la Nation; on peut dire alors qu'il n'y a plus autant de votans que d'hommes, mais seulement autant que d'associations. Les différences deviennent moins nombreuses et donnent un résultat moins générale“. (「一味徒党、部分的結社 (アソシエーション) が大きな団体を犠牲にして創られるならば、これらの結社の各々の意思はその構成員との関係では一般的となり、国家との関係では特殊なものとなる。そのときには、人々と同じ数だけの有権者が存在するのではなく結社と同数の有権者が存するにすぎない、としか言えない。有権者間の相違数はより少なくなり、より少ない一般の結果をもたらす) を注に引きつつ、「実にこの類の結社が優勢となれば、一般意思は全く存在しない」とコメントし、かつ、„ Il importe donc pour avoir bien l'énoncé de la volonté générale, qu'il n'y ait pas de société partielle dans l'État “ (「故に、一般意思が十分に表明されるためには、国家の内部において部分的社会が存在しないということが重要なのだ) を引き、「フランス革命が、絶対王政により準備されたアトムの理念の実現にどの程度まで実際に接近したのかは周知のことである。しかし、同時に、自然法のケルバーシャフト敵視論が決定的な役割を果たした」と論じている。Vgl. Otto von Guericke, Das deutsche

りえると見定めていたのか否かである。

シュルツェ・デーリッチュの「市民階級」概念は先三月の時代のものであるという。しかも、「シェイスの意味における『第三身分』的市民階級」であるという。それは、「新しい社会関係よりも古い社会関係に媒介された、経済的というよりは法的ないし社会的身分概念なのである」と。

プロイセン一般ラント法における市民身分

プロイセン一般ラント法 (1792 年施行)¹⁴ によれば、市民身分Bürgerstandは貴族又は農民身分に帰属しない者と否定的に把握される。このかぎりでは、市民は論者の言う「社会的身分」であることは疑う余地がない。ところがフランス革命の政論家シェイスは、フランス革命の年 (1789 年) に出版された『第三身分とは何か』において、「国民」とは「全国三部会に代表を送る権利を有する市民と農民の総体」であり、この「総体」に帰属しない者は国民ではないとの国民概念を提示していた。こういった国民概念をシュルツェは知っていただけである、ということになる¹⁵。しかし、三月革命時、フランクフルト国民議会の議員としてのシュルツェ・デーリッチュの政治的立場は中央党左派linkes Zentrumのそれで、「真に自由な議会を王冠と調和させようとする企図」¹⁶を有するものであるが国制上で国王の立法協賛権を否定せず、これは名目的存在としてのみ国王を認めるシェイス的立場とは相容れない。この意味では、先三月の時代の思考枠組に属すると言ってもよい。

カントの「公民」観念

他方、ドイツの近代啓蒙主義者の語法では、たとえば I・カントが「公民」とは、「国家における公民 (citoyen) であって市民 (bourgeois) ではない」と言うように、「市民」は公民の特定の属に当たる。むろん、公民とは公共体の成員にほかならないが、それは「現行の公法の下で自由かつ平等である人」である。

隷農を国家の自由な市民と規定した一般ラント法が施行された翌年、I・カントの「理論と実践」が発表されている。そこでは、「労役者」との術語で言い当てられる賃金労働者に

Genossenschaftsrecht, Bd.4, Die Staats-und Korporationslehre der Neuzeit, Berlin 1913,S.495.

¹⁴ 屋敷二郎は『紀律と啓蒙—フリードリッヒ大王の啓蒙絶対主義』(ミネルヴァ書房、1999) に所収されている「プロイセン一般ラント法の精神」を主題とする章において、当該ラント法の「精神的な生みの親」たる「フリードリッヒの眼前に、すでに確立し『維持』されるべき市民社会が存在したわけではない。……18 世紀後半のプロイセンは、いまだ領主農民関係を中心とする身分制社会であった。とりわけ世襲隷農制は……その存続を容認せざるをえなかった」との断りを、「原理的には自由な所有権秩序としての『市民社会』……に社会的格差に見合うだけの補正原理をもちこまねばならなかった」(135 頁) が、それは社会的に妥当する対処であったとする。優れた論考であるが、「自由な所有権秩序」の主体である「市民」、「人々」、「すべての者」等の法的規定性が脱落し、明快なイメージが浮上してこない。

¹⁵ シェイス、大岩 誠訳、『第三階級とは何か』(岩波文庫、昭和 25 年) の内容に照らし、論者によってシェイス的「第三身分」論が何故に近代的市民概念と親和せず、かつ、「法的ないし社会的身分」論として論駁され得るのか、理解に苦しむ。

¹⁶ Herman Schulze=Delißsch, Reden in der Revolutionszeit, in: Herman Schulze=Delißsch' Schriften und Reden, Bd.3, Berlin 1910, S.1.

属する者は、公民範疇に属しない、と明言されている。意思の自由と責任の主体であることをもって公民を了解するI・カントにあって、公共機関に服務する者を除外し、「労役者」つまり他人に労働力を売り渡す者は、公共体つまり公民的組織の契約主体たるべき第一の要件、つまり、対他的関係における自由な主体とはみなされず、公民組織の一員となりうる資格を最初から欠く者となる。すなわち、一般に、自己の作品を他者に譲渡することで生計の資を得る者が公民であり、かかる意義での譲渡の契約主体と公民とは同義語であった。

曰く、「公民(国家における公民〈citoyen〉であって市民〈bourgeois〉ではない)たるに必要な資格は、自然的資質(少年でもなく婦人でもない)のほかには、彼が彼自身の支配者であり、従ってまた彼に生活の資を給するような、なんらかの所有物(いかなるものにもせよ技術、手工或いは芸術、学術等もそのなかに数えられる)、換言すれば、彼が生計費を他人達から取得せねばならない場合にその手段となるのは彼の所有物の譲渡だけであって、彼の労力の使用に対する同意を他人に与えることではない。要するに彼は、本来の意味における公共体以外の何人にも使役されないということである。……労力の給付は譲渡ではない。家僕、店員、日雇い人はもとより、理髪師でも単なる労役者であって……労役者は、国家の成員としての資格を持たないし、従って公民の資格を持つものではない」¹⁷と。

カント的な公民=自由な人は、一般ラント法の未来志向的規定とはかけ離れた規定であるが、ケルパーシャフト(伝統的意義での社団)的に組織された身分制社会に媒介される「自由」な人に囲い込まれたものではない。同時に、シェイス的意義での「第三身分」のみが国民である、という図式に納まらない。国民=公民とは、生存の手段を得る上で労働力を売り渡すのではなく、作品(契約主体者にとって対象性を有する労働の成果)を売り渡し得る者であるからである。市民に即し、ここから導かれる図式は、労役者を除外した公民に属する特殊な属としての市民、ということになる。労役者は、よって市民に属することもない。

シュルツェ・デーリッチュにおける結社の主体としての「労働する諸階級」

3月革命後のフランクフルト国民議会の議員として政治の場にデビューしたシュルツェの「市民階級」はカント的意義でのそれを継承するものではない。カントが公民的存在性を否定した「完全な無産者」(der völlig Mittellose)も私法主体と見定めていたからである。すなわち、「完全な無産者の労働力が協同すればたちまちのうちに事態は変化する。ここで労働者たちの相当に大規模な全体が連帯的責務を引き受けることで個々の労働者が晒される不慮の事故や失敗を負担し、左様にして全員がお互い同士に双務的保証を組織するや否や、信用に対する基盤が高められ、債権者に対する必要な担保が成立する。個々の労働者は社会では注目されなかった。社会は個々の労働者がいなくとも、いずれにしても、

¹⁷ I・カント、篠田英雄訳『啓蒙とは何か』岩波文庫、2004年、151-153頁。ここで「公共体」に「使役」される者とは、当時の語法で *Staatsdiener* すなわち、教会—聖職者、法服・行政—官僚、剣—将校を指す。

困りはしなかったからである。しかしながら、労働者まるごとの、大きな束としての労働力は、まさに土地と同様に社会にとって欠くべからざるものであり、こうして取引において抵当価値を有するのである¹⁸と。

この文脈で語られる労働者は、市場的取引の当事者であるのみならず結社の主体たるべきものとして、当然にも、法的人格及び行為能力の予定されたものである。カントが「労役者」に典型的な民事的取引の主体たりうる前提を欠く者を公共的世界において当事者適格を欠くとしたのに対し、「完全な無産者」も、「公共的利益」の保全という意義でその当事者適格、つまり債務負担能力が問題にされこそすれ、「束」として、つまり、団体 **Verband** を設立する私法主体として登場しうるものが最初から前提とされている。

こういった労働者観は、市民社会を「個々人の労働によって、また他の全ての人々の労働と欲求の満足とによって、欲求を媒介し、個々人を満足させる」欲求の体系¹⁹として把握し、各人がこの世界で経済的諸身分に機能的に分かたれるもののその差は職業選択の自由により容易に解消、代替され得るものと理解したヘーゲルの圏内にある。したがって、シュルツェらが言う「労働者身分」 **Arbeiterstand** は「古い社会関係に媒介された・・・法的でないし社会的身分概念」に属さず、経済的に規定された単なる私的身分にすぎない。

4. 国家・公共事務・結社

彼にあつて、私的当事者性は、では、公法的意義での主体者性、市民性とどのように関連付けられていたのか。それは、1869年結社(社団)法を北ドイツ同盟議会に提出したシュルツェ・デーリッチュの一般討議演説において見出される。そこで国家生活にとっての私人が創る団体の意義が開示されたからである。

公共事務を回収する結社の現代的意義

「人民の政治的な発展が——それに、まさに、かくも多くの関係において関係してきたわけだが——我われの努力の最高かつ決定的な終局目的ではありえないこと、それは、常に、目的のための手段にしか過ぎないこと、それは、常に、より高い人間の発展に仕えるにすぎない、と言っても、私は矛盾しているとは信じないのであります。社会生活において我われは、まさしく、総じて人間の生活の形態を見出すのであり、それは、同類との共同生活、それにより条件付けられる援助・奉仕の給付がなければ榮はしない。我われがここで扱わなければならないのは、自由な社団が社会生活に関連してどのように振舞うのかである。

人民が未開になればなるほど、我われが過去に、文化の最初の未発達な端緒に遡ればのぼるほど、それだけいっそう独り国家のみが、至高の暴力手段を装備した無制限な絶対的権力として、人間の経済的及び政治的構造物のあらゆる関係にインパルスを与える。市民

¹⁸ 前掲注 12. S.27.

¹⁹ ヘーゲル、藤野 渉・赤沢正敏訳『ヘーゲル法の哲学Ⅱ』中公クラシックス、2001年、103頁。

化 (Zivilisation) を我われが進展させればさせるほど、諸君、これまでは国家的集権化にのみ淵源を有した奮励に取って代わり最も重要な利益の自発的な把握を伴う自由な社会が立ち現れ、それだけにいっそう社会はその利益を自ら掌中に収める能力を与えられ、それだけにいっそう人間は、洞察の向上に連れて公共的職務すらもますます社会の自己決定に委ねる方向を辿るのである。人間が、これにしたがい、そのもっとも重要な営為 (Strebungen) の促進と関連し自ら事態を掌握しなければならないのであれば、どんな形態でそうするのか? 社団活動の形態においてなのだ、諸君!」²⁰。

ここで、「社会生活において我われは、まさしく、総じて人間の生活の形態を見出す」、そして市民が自発的に創る「自由な社団が社会生活に関連して」「最も重要な利益の自発的な把握」を通じて政治権力の「市民化」が促進されることにより「公共的職務すらもますます社会の自己決定に委ね」られる、という洞見に注目しておこう。この件において表現される団体観念は、K・ポラーニの蠶にならって示すと、国家の内に吸収され埋めこまれた社会的共同職務を結社 (社団) の自由な活動を通じて、「至高の暴力手段を装備した無制限な絶対的権力」の機能から「社会的自己決定」の領分に奪還する、という展望において意味づけられる。

啓蒙主義の社会団体観念との対蹠

市民が自発的に創出する団体の政治的・公共的射程は、「一般意思」という市民の政治的・普遍的な意思を存立させる保障の観点から市民が形成する一切の団体を、国家と市民との直接的結合を遮るバリエード又は「中間団体」に見立て、その粉碎、根絶を市民国家の任務として想定したルソーの団体観念に対蹠する。より敷衍すれば、自立的にして主体的な市民は、国家権力それ自体の存在及び主権発動の正統的淵源を釈明する道具概念たる社会契約論の構成的契機としての当為命題的理念型次元の市民像を超え、その現実の相において、しかも単純に、したがって根底的に提起される。人間存在は、結社 (社団) に媒介され、その当事者となることによってのみ存立しえるだけではなく、結社 (社団) 生活においてその構成員に組織された人間が「事態を掌握する」能力を培うことで公共職務を負担する「市民」に化成し (「市民化」Zivilisation)、ここにおいて国家と社会との対立を止揚する展望が拓かれる、と。

ここに展望される私的自治による市民社会への公共圏の回収は、啓蒙主義者らによる国家対個人 (又は市民社会) というダイカトミーにおいて視野に納められなかった発想として今日において再び検討に値し、シュルツェ・デーリッチュにおける国家 (公共) 観念は継承に値する。公共哲学で重視される現代的アソシエーション論につながるからである。

さて、この脈絡では、ホッブス以来連綿と続く、社会契約の主体者像を導出する主体的

²⁰ Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstages des Norddeutschen Bundes. I. Tag, Legislatur=Periode. Session 1869, Zweiter Band, S. 1318. 傍点は、訳者による。

にして自立的市民という像は、もはや私権・私的圏域においても公権・公的圏域においても焦点を結ぶことはない。国家内部における「同類との共同生活」は、市民生活内部での「個人であること (Individualität) と共同 (Gemeinschaft) という対立項の緩和、相互的浸透に基づく」結社的団体への諸個人の編合において具体的、実践的に想定されているからである。Nihil est hominī infestius quam turba, nihil bonīs mōribus tam damoſum quam hominum conversātiō (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) との言い回し (locūtiō) に明らかのように、ローマ法このかた結社に対する警戒の目線を権力者は一度としてなおざりにしたことがない。しかし、それはここで遮断される。家族、地縁に尽きることなく市民生活の全領域において、団体に帰属し組織されてしか、すなわち連帯することによってしか人間はそれとして実存できない、故に、結社は準則規定に基づく以外の設立に対する一切の容喙を排除されてしかるべきである、という観念が主張される。こういった観念は、法人章、とくに結社 (身分制的に編成された封建社会が解体された以降の意味での社団) Verein の設立の主義を巡って激しい論議を展開するドイツ民法典編纂の歴史の舞台において再現される。準則主義のあくなき主張者としてのシュルツェ・デーリッチュの名は、死してなお、連邦参議院の民法理由書及びドイツ帝国議会の論戦で引用されることになる²¹。

かくして、プロイセン法、帝国社団法の設計者としてのシュルツェ・デーリッチュの社会・団体観は、彼の思想総体の評価とは独立に今日でもアクチュアリティを保ち続けている。わが国において抜本的な改正が日程に上っているとはいえ、公益社団を含め社団一般に対する行政的介入のロジックが維持され、目的外行為との関連で団体の解散を命じる罰条をすべての法人設立準拠法が掲げ続けているからである。

II. 法政策学の観点からする課題究明の意義

もはや現行法でもないプロイセン協同組合法及び成法とはなりえなかった帝国社団法案を、何故に、今、論じる実益があるのか。第一に、プロイセン協同組合法そのものに則して、第二に、当該協同組合法と現代的な結社 (社団) 法との関連において、第三に、戦前のわが国の産業組合法がプロイセン協同組合法を本体とするライヒ協同組合法を継受したことにかかわって、第四に、産業組合法を失効させた戦後の占領期における各種の個別協同組合の成立にもかかわらず、協同組合法を論じる基本的な論理的枠組が依然としてドイツ

²¹ 連邦参議院提出第一読会検討法案 (第一次草案) 理由において、準則主義の主唱者としてシュルツェ・デーリッチュについての記述が登場する。

Vgl. Entwurf eines bürgerlichen Geseßbuches für das Deutsche Reich, Erste Lesung, Ausgearbeitet durch die von dem Bundesrathe berufene Kommission, Amtliche Ausgabe, Verlag von Guttentag, Berlin 1888, S.86, 90.連邦参議院が採択し帝国議会に回付した民法草案に対する帝国議会委員会決議案 (1896.6.12に採択) をベースとした帝国議会第二読会 (1896.6.19) におけるレンツマン議員の発言、Vgl. Zweite Berathung des Entwurfs eines Bürgerlichen Geseßbuchs, in: Erste, zweite, und dritte Berathung des Entwurfs eines Bürgerlichen Geseßgebungs im Reichstage, Stenographische Berichte, Berlin 1896, S.218f.

社団論であること、これらに関連して述べておく。

近代的社団の法としてのプロイセン法の成立背景

第一に、わが国における協同組合法の理解が一定の成熟度に達しているものの、20世紀末以来、この制度にかかわり多くの新しい問題が登場し、改めて協同組合とは何であるのか——広く、結社(社団)法とは何であるのか、と視野を当然に広げつつ——が問われていることと関連する。協同組合は、法制度である以前に、シュルツェ・デーリッチュも言うように、「個人であること」と「共同」という「対立項の緩和」において「人間存在の健全さ」を保障することを目的とする典型的な運動である。しかし、この運動は、社会が市場に全面的に埋めこまれた歴史段階において、「資本家のアソシエーション」への対抗性を帯びた「人格のアソシエーション」が市場アクターとして立ち現れざるを得ないことにより、必然的に、結社(社団)かつ法人の仕組みを必要とした²²。

この意義での仕組として初めて協同組合法を制定させたものこそプロイセン国会であった。イングランドの産業節約組合法の原始法もフランスの1867年法も固有の意義での協同組合法人を法認したのではなく、その後における発展はともかくとして、協同組合運動が使用可能であった法形式であったというにさしあたり止まったからである。故に、プロイセン法は、協同組合法制度史上において、嚆矢たるの地位を占める。

むろん、後になって、現行協同組合法の原始法であるドイツ・ライヒ協同組合法(1889)がプロイセン法にとってかわるが、それが呈する法構造はプロイセン法からの根本的な構造変容を示すものではない。すなわち、団体法は、団体のアイデンティティ規範、それを促進する規範、及び、社団としての一般通則を必須の契機とするものであると了解するとして、プロイセン法はこれらの点において補充されこそすれ、基本的な改変を、組合員の責任の構造を含め、ライヒ法——これ自体のその後の構造的壊変は無視しえない——により被っていないからである。この意味で、今なおドイツタイプの協同組合の法的構造とは何であるのかを探求する素材たりうる。

プロイセン法は、同時に、その立法環境からすれば、協同組合法を求める陣営にとって極めて不利な政治状況の中において成立したものである。壊走を続けるオーストリア軍との決戦をケーニヒスグレーツにプロイセン軍が求めた会戦当日(1866.7.3)に下院選挙がなされ保守派が大躍進²³し、戦捷赫々たるプロイセン軍を嘉尚するヴィルヘルムI世の開院式

²² *commenda* を起源とする株式会社の発生史論を大塚久雄は根底的に否定する(『大塚久雄著作集 第一巻』株式会社発生史論、岩波書店、1969年)が、「資本家のアソシエーション」の歴史は、イタリアの都市国家における *compagnia* を含め、すべて「人格的アソシエーション」とは無縁で法制度としての協同組合の発生をまっぴがかりかかる対立図式が成立すると観測するが別稿で論じることとする。また、往古における協同組合の存在を論証する試みも協同組合法研究者の中に見られるが、今は、こういった運動としての協同組合の歴史を傍らにおく。法範疇としての協同組合を論じる基礎的諸概念が未成立であるからである。

²³ ケーニヒスグレーツ会戦当日に選挙が実施されるに至るプロイセン軍の戦勢については、たとえば、林健太郎『プロイセンドイツ史研究』東京大学出版会、1977年、201-230頁を参照のこと。下院内の勢力分布の激変は、木谷勤/持田幸男編著『ドイツ近代史』ミネルヴァ書房、1992年、46頁に掲げられた表を参照のこと。

勅語 (1866.8.5) に、生涯シュルツェ・デーリッチュを憎悪しつづけたと言われるビスマルクの奉答がなされるという政治環境の下で、その論議が開始させられざるを得なかったからである。つまり、プロイセン協同組合法は、野党側が政府案としての協同組合法を受け入れたものではなく、野党側に転落したシュルツェ・デーリッチュが発案提出した法案を武器として、保守派が大勢を占める下院の論議をリードし、かつ、貴族院 (上院) の同意を迫り成立させた案件であった。故に、そこでは、協同組合運動の現勢が立法事実たり得、かつ、立法化が社会的妥当性を有し、なおさらに、ドイツ一般商法典 (1861) に掲げられた各種の商事会社とも相違するタイプでありつつ商法典の構造を改変するものではない、という立法論 *de legē ferendā*こそ法案の採否にかかわる *conditiō sine quā nōn* であった。この意味では、後に協同組合とはどのような法的存在であるのかをめぐって混乱を来すドイツ法学界、司法機関がまずは探求すべきその *lēx lata* の素材もまたここに検出され得たはずだ。

近代的結社法のパイオニアとしてのプロイセン協同組合法

第二に、プロイセン協同組合法は準則主義による社団の設立を法認したのものとしてドイツ団体法上で画期を為し、ザクセン結社法人法 (1868.6.15)、バイエルン結社 (社団) 法 (1869.4.22) の直接の魁を為す。そして、この筋での論議がドイツ民法典を議する帝国議会、連邦参議院で後に再燃する²⁴。したがって、この意味では、プロイセン協同組合法は、現代的結社 (社団) 法の直接の先行者として、結社 (社団) 法の構造を問うべき基本的な鍵を提出するものである。そこには、ローマ法この方、連綿として続くソキエタース及びウーニヴェルシタースを中心とする団体概念における史的連続と断絶の相において検討されるべき多くの論点が提示され、ドイツに特徴的な社団という法的型に打ち抜かれた協同組合の *Ur-typ* が認められ得る。わが国における協同組合法史における規範的非連続性と非営利社団なる構造特質理解における連続性にかかわって、協同組合法論の多くの論点に対する基本的な検討視角を上述の意味でプロイセン議会の論議が提供するものとみられる。

むろん、協同組合法は——商法の特別法としての位置にあるが、団体法としてこれを見れば——後に成立する結社 (社団) 法、たとえば、BGB 第二章「法人」中の第 21 条乃至第 79 条を念頭に置くと、社団としては特殊の位置に立つ。論理的には後者すなわち民法典が基礎となり、故に民法典施行法によって一部修正を被る。とはいえ生成史的にこれをみれば、民法典に先行した協同組合法中の社団的契機が民法典において抽象態において、又は具体的展開態において定着させられる。よって、この意味で、法帰属のジャンルを異にするとはいえ、法人法中の結社 (社団) 法の原基もまた先行的にプロイセン協同組合法に検出され得るということになる。

換言すれば、民法典法人章中の結社 (社団) 法に特有の規定が協同組合法にもある、というのではなく、歴史的に先行する後者の規定中に結社 (社団) 通則が掲げられ民法典にもそ

²⁴ その妥協的副産物として政治、社会政策及び宗教を目的とする社団に関して「権利能力を欠く社団」という制度が成立する。

れが収納されたと言うことが正確である。現象的に前者の如く映現することは、協同組合法が既に現代的結社（社団）法の基本構造を提示しえていたことを物語るのである²⁵。

これを、F・ヴィアッカーによるフォン・ギールケの方法観念の把握を奇貨として、より敷衍して述べてみよう。ヴィアッカーは、言う。「ギールケは、ゲマインシャフトの本源的な一体性の瓦解を通じて己が対峙していることを察知した二正面で首尾一貫して干戈を交えた。絶対国家により準備され、フランス革命で実現された現代国家の全権に対する戦線、とともに、啓蒙主義により用意され、産業革命のブルジョア社会で実現された個人主義に対する戦線。より高次の結合体人格 (Verbandspersönlichkeit) に人格が肢的部分として編入される人間の結合体の「有機体」こそ、機械体国家 (mechanische Staat) を克服し、利己主義的個人を再び拘束するべきであるとするギールケの呪文である」²⁶。

「現代国家の全権に対する戦線」とは、いうまでもなく、結社が警察的な監視下に置かれ、株式会社が未だ認許主義の頸木に繋がれ、経済的事業に従事する団体としては僅かに契約に基づく共同団体としての組合のみが許された時代にあつて、国家から自由な団体設立、準則主義による設立認証を求める闘いを意味した。他方で、「個人主義に対する戦線」とは、ヘルシャフトーゲノッセンシャフト構造が解体された後にむき出しのヘルシャフトとして登場した資本結合団体に対する「労働する諸階級」の自衛運動、これを前提とした社会法を求める闘いを意味した。第一の戦線は国家－結社関係における国家からの自立、結社の自由を、第二の戦線は、第一に、資本（家）的結合団体に対する自衛を、第二に、自衛団体として登場する協同組合結社－個人の関係における人格、人間の尊厳の維持を課題とする。

プロイセン協同組合法は、第一の戦線を突破し、引き続いて営業の自由を支撐する準則主義の時代を啓開し、第二の戦線においては資本への従属を振り捨てて資本を人格に従属させる原理により資本会社と対当する協同組合結社を法認させ、市場における今ひとつの別の主体としてそれを登場させることに勝利を収めた、ということである。国家からの自由を求める闘争の勝利を橋頭堡にしそこから展望されるのは結社一般の自由を求める闘争であり、それは同時に、資本を人格に従属させる闘争は資本結合団体内部における労働の尊厳を確保する思想、社会法の破城槌の役割を担うことになる。したがって、これら二つの戦線は、シュルツェ・デーリツチュにより一般結社（社団）法の獲得をめぐる前哨戦の役割を与えられ、そこを突破した暁に、結社－国家関係における「国家への自由」つまり公共事務の市民による回収を戦略要点とする攻勢発起点が確保される。政治・経済・社会

²⁵ たとえば、山本桂一は、わが国の民法典第二章法人にかかわって「民法総則に法人という規定があり、これが法人一般のことを考えているようでもあり、そうでなく公益法人のみを考えているようなところがあつて、その性格はあいまいであるが、普通には公益法人すなわち非営利の法人ということになっており、営利法人である会社はすべて除かれるから（35条参照）、理論的にははっきりするが、実際には適用範囲はせまいものになる。ただ民法の規定の中にも、法人一般の通則を定めたと見るべきものも存する」と指摘する。『経済のための法律学』UP選書、東京大学出版会、1970年、92頁。

²⁶ F. Wieacker, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Entwicklung*, 2. Aufl., Göttingen 1967, S.455.

思想及び哲学がこの要点を課題として自覚化するの、ゆうに一世紀を経てのことである。

わが国におけるプロイセン法の継受

第三の意味は、極めて重い。立法論としては兎も角も、わが国で産業組合法 (1900) を公布させる機縁をなした政策論が社会主義革命の暴発の危機を未然に速やかに除去するという治安政策に発するからである²⁷。そこには、シュルツェ・デーリッチュがそれを甘受するくらいであれば協同組合法などなくても結構であると下院で舌鋒鋭く攻撃した警察的罰条が収納され、国家から自立した市民が自由に創造する結社 (社団) という発想が寸毫も認められないからである。産業組合の非営利性を巡る大審院の判旨 (出資金請求事件、昭和十年、大審院民事判例集第 14 卷下、1755 頁)²⁸ にも明らかなように、それは国家の産業政策にか

²⁷ 「信用組合の設立に因て・・・その間接の利益に居りては貧富懸隔の弊を抑制して富者をして貧者を凌壓せしめず貧者をして富者を媚疾せしめず例へは小作人の地主に対する示威運動工業役夫の製造主に對する同盟罷工等の如き悪弊に関しては救済の効特に大なるへし其れ世の文明に進むに従ひ需要の数量益々増加して物価愈々昂騰するは自然の勢にして多数の窮民は終に生計を保つこと能はず惶惑の餘去り社会黨と為り虚無黨と為るに至る今やこの種の黨民は滔々として歐州の天地に蔓延し社会を攪乱国家を脅嚇するも政府は手を拱して為す所を知らざらんとす殷鑑遠からず宜しく天の未だ陰雨せざるに牖戸を稠繆せざるへからざるなり」 (品川弥二郎、平田東助、合著『信用組合提要 全』東京博文館、明治 29 年、31-32 頁) と、革命的党派の生成発展の温床となりかねない極端な社会格差に対し先制的に対処する手段として協同組合の政治的社会的意義づけを明確にする。

しかも、協同組合制度を導入しない場合は、非和解的な階級対立が醸成されるとの認識を開示する。曰く、「経済上の旧制古式を撃破して新方式新組織に推遷せしめ・・・之の革新の結果に成れる経済上の利益は畢竟殆ど上等社会の専有に属し都会工業家の独占する所となり・・・中産以下の人民は農たり商たり工たり力役者たるを問わず之と競争して營利の区域を拡張する能はざるのみならず愈々縮蹙困難の境遇に陥りたり然り而して此の如き経済上の激変は亦直に延いて社会上及び政治上に波及し終に歐州に於て不治の病毒を醸生するに至りたり」 (41 頁)。

1840 年代以降、欧州において協同組合運動に取り組んだ有識の士の社会観は「資産社会に在て直接には自治制度に関する経費の負担増加すると同時に救済恤恤の費用日に増加するを憂ひ間接には社会党破壊党の隠然勢力を加ふるを恐れ寧ろ多少の資本を投興し利子を棄捐するも中産以下の人民を鼓舞して組合を起こし自治自助の精神を發起し自治の費用を分担せしめ救済の費用を軽減し経済上政治上政府に豪富を依頼するの念慮を断念せしむるの優れるに若かずと為すに出てたるなり」 (45 頁) と観測される。この意味で、『シュルツェ』氏の信用組合を創設するや或は目するに社会黨を以てし政府及社会の間に在りて頗る艱難に遭遇せりと雖終に能く百難を排して其の大業を遂げ歐州諸國をして社会問題の亦能く救治すべきを悟らしめ延いて世界國を立つる者をして豫め茲に鑑みて防衛の策を講ずるを得せしめたるは其の功德至大なりと謂はざるべからず」 (47 頁) とシュルツェ・デーリッチュは予防反革命の政略家として高く評価される。²⁸ その判決理由に曰く、「抑も産業組合ハ地方中小産者階級ニ産業並ニ経済上ノ独立自存ヲ得セシメ以テ中堅階級ノ健全ナル発達ヲ図ランコトヲ目的トスル一種ノ公共事業団体ニシテ其ノ設立ニ付テハ定款ヲ作り之ヲ主タル事務所所在地ノ地方長官ニ差出シ設立ノ許可ヲ受クルコトヲ要シ又定款ノ変更ハ地方長官ノ認可ヲ受クルニ非サレハ其ノ効力ヲ生セサルモノニシテ産業組合ノ組織活動ニ付テハ其ノ公共的性質ニ鑑ミ地方長官ニ監督ノ権限ヲ興ヘ以テ組合設立ノ目的ニ背馳スルカ如キコトナキヲ期セルナリ」と。

産業組合に関する大審院の判決は、大正 9 年の「貸金請求ノ件」 (大審院民事判決集、26、1561-1577 頁) に始まり昭和 10 年の「出資金請求事件」に至るまで都合五件あるが、いずれも当該組合の財務関係をめぐってそれが商事時効にかかるのか民事時効にかかるのかを争点とし、判旨はすべて組合事業を非営利とする積義により支えられているが、昭和 2 年の「牛乳営業取締規則ニ所謂牛乳業者ノ範圍」 (法律新聞第 2712 号、昭和 2 年 7 月 20 日) の判決及び昭和 9 年「連帯債務履行請求事件」では公益団体又は営利団体からの組合の双方排除によっている。こういった判決の流れからすれば、昭和 10 年の上記判決は、準戦時動員体制に突入しつつあった状況における国家的な産業統制との関連で相対化してみることもできるが、危機状況において制度の本旨が何であるのか露になったと見るべきである。

これらの判決を協同組合の「企業性」の観点から斬新な分析を試みたものとして、関 英昭、小林群司、協同組合の「企業性」『共済季報』第 26 号 (平成 2 年 9 月) がある。

かる「公共事業団体」としての性格を終に拭い去ることのできない性質のものであった。

ドイツ民法典草案審議の折に政治的に激しく闘わされた論点は「帝国議会の審議は、むしろ、世界観により特徴付けられ(婚姻法)ないしは他の政治的に相対立する立場(社団法、職能身分的特権)により規定されるものであった」²⁹と評される如く、家族法を除けば、法人章を巡る規定にあり、とくに、準則による設立、その範囲内に政治、社会政策及び信仰を目的とする結社を引き入れるか否か、及び以下に見る第40条(帝国議会委員会採択案つまり第三読会草案)に盛り込まれた権利能力の剥奪規定であった。

「社団は、社員総会の違法な決定により、又は理事の違法な行為により公共の福祉を危殆に陥れるときは権利能力を剥奪され得る。

定款に拠れば経済的事業を目的としない社団は、かかる目的に従事するときは、権利能力を剥奪され得る。

定款に拠れば政治、社会政策又は宗教を目的としない社団は、かかる目的に従事するときは、権利能力を剥奪されうる」³⁰。

ところが、プロイセン協同組合法案の審議において、その採否を決する規定もまたここにあった。しかるに、産業組合法³¹の継受の折に、かかる論点が衆議院でも貴族院でも呈せられていない。わが国の民法法人章中の第71条(設立許可の取消)についても論議が行なわれていない³²。

団体法をめぐる「歴史的遺伝子」³³は、かくの如く、行政による政治的、家父長的なコントロールを当然視するものであり続け、その歴史的反動としての「結社の自由論」もまた抽象的な論議に止まり続けている。

こういった意味、意義において、協同組合法を含めた結社(社団)法という視野においてプロイセン法の成立の沿革を辿ることは、近代の市民革命以降における結社の地平で協同組合法を相対化する機縁となるとともに、我われの意識に刷り込まれている特殊日本的な非営利法人及び協同組合にかかわるイメージ・法感覚³⁴を反省的に顧みる機会となる。

²⁹ SOERGEL, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band I, Stuttgart 1988, S.8.

³⁰ Vgl. Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstags, Drucksachen, Berlin 1896, S.2122.

³¹ 産業組合法の成立の沿革については、関 英昭、山岡英也、小林群司、「わが国農業協同組合法制と海外の協同組合法制に関する研究」『協同組合奨励研究報告』(全国農業協同組合中央会編、第25輯、(株)家の光出版総合サービス、平成12年)に所収された山岡英也氏の執筆になるIIを参照のこと。

³² 第九回帝国議会 衆議院民法中修正案委員会速記録、『衆議院委員会議録』、第九回議会追加二、第三号、明治28年、76-86頁を参照されたい。

³³ この言葉は、上村達男『会社法改革』岩波書店、2002年より借用した。

³⁴ 協同組合にかかわる基本的な理解が必ずしも一致しない根拠として、協同組合の経済学的・社会学的把握とその法的媒介との関係についての理解の不一致、また、特殊に歴史的に成立した規範であるにもかかわらず、制定法を前提とする、つまり成法論的観点からの協同組合像が歴史的に相対化されないまま提示され、又は発展しつつある対象としての協同組合に照らして成法的枠組・観念を批判的に吟味する視座が希薄である、といったことを挙げるができる。同一の認識対象が、学問分野を異にすれば別個の概念、術語で語られることは排除できないが、何であるのかについて基本的に共通の認識、定言判断が成立しないということまで承認した場合、学際的な研究というもの成立することがない。ここで、前に触れた大審院判決の要旨と関らしめ、数多ある産業組合制度の研究者のうちから若干の識者の見解を整理しておく。

産業組合という協同組合の法理に関してもっとも精緻な論議を展開した孫田秀春(「産業組合法」『現代

現代における協同組合

第四に、戦後に成立した各種の協同組合法を個々に、かつ、全体として批判的に把握する鍵がどこにあるのか、という問いを立てたときに、上述の意義でのプロイセン法—ライヒ法という系譜内部の民法法人章・協同組合法論議から得られるものがある。とくに、国家・行政機関と協同組合をふくめた結社との関係における自立性及び「国家への自由」という文脈における公共事務の結社による回収が展望される時代における協同組合の現代的役割とはなんであるのか、これを改めて考察する素材を提供しているからである。

認許又は許可主義に対しあくなき戦闘を継続したのはシュルツェ・デーリッチュである。かれは、国家からの団体的自立の一契機として準則主義を意味づけていた。しかも、法律で規定され則るべき内容という意義での準則の範囲も、故に、大幅に制限される。市民的自治の圏内をできるだけ広範に確保し、普遍的規範である法律には普遍的つまり公共的な利益に照らし必要不可欠な規定のみを国家に対し規律することを許すという、J・ロックに示される、公共とは社会が信託した普遍的な事務であるとの観念が基礎にあったかに思われる。社会の内部、つまり、人一人の自由な意思の圏内に保存してしかるべきものまで国家の手を煩わせるには及ばない、という市民感覚である。

この脈絡で、団体に対する国家の介入は極力きり縮められ、より一般化して言えば、結社に対する行政による解散権の行使という警察的罰条を現代において残置させる根拠があったいどこにあるのかを問う素材が検出され得る。また、行政が介入する結社の設立の認証という仕組みについても同様である。規定された法律に則るという意義での準則は、法律で規定され則るべき内容という意義での準則と切断されたときに、団体論を法律実証主義的圏内でしか問題としえなくなり、発展のモメンタムを失う。

同時に、多様な形態での非営利団体が族生する今日、それら団体の法構造の基本的な仕組みとは何であるのかを問うときに、BGB 法人章の結社に媒介された協同組合法の構造の止

法学全集』日本評論社、第28巻、昭和5年、350-354頁）に昭和初期の判決と同一の見解が示されている。ここで、「中間的社団法人」（353頁）という規定が登場する。これに対し、濱田道之助の見方は、産業組合は、営利法人及び公益法人に両属するというもので、この限りでそれは「畢竟公益営利法人の中間に位する法人」というものとなる（『産業組合法解説』財団法人農村文化協会、昭和2年、9頁）。今日において基本的に継承すべき価値のある論議は、小平権一『産業組合論』（興文社、昭和5年）に見られる以下の把握である。「産業組合はその組合員の産業又は経済の改善を図る團體であるが、その團體の業務は純然たる経済行為であって、其の間に慈善行為も、又利益代表の如き、他の者に對し、権利を主張するが如きことは全く行なわない」（95頁）と。しかし、「純然たる経済行為」というだけでは、資本会社の経済行為との区別は消失してしまう。小平の経済的事実としての協同組合論は以下の近藤康男の論議により止揚される。

濱田にも同趣の主張が見られるが、「形而下から観れば・・・外形は営利法人に類し、之を形而上から観れば組合事業の目的は公益法人に似てゐる」（上掲書、7頁）という説明はイメージとして分かりやすいが、現実には混乱を招く説明である。国家主義的な方向で協同組合を把握したものとして、蓮池公咲『産業組合法通義』（高陽書院、昭和9年）があり、そこでは、「由来産業組合の固有の目的は組合員の利益に関するものであっても、而も此の利益たるや国民の多数を占むる中小産者乃至無産者の産業又は経済の発達を企図し、延いてはその経済力の向上に資せんとするものであっても、その目的とする所は社会の利益乃至繁栄に寄与する所が少なくない。・・・したがって、わが国に於ける産業組合の斯の如き社会的性質よりするときは公益的法人と称するべきものである」（65-66頁）との見解が披露されており、この見方は昭和10年の大審院判決の要旨に直接に先行する。

揚が課題として登場する。ここには、共同事業、組合員、非営利観念、それを担保する仕組、開かれたガバナンス構造等、今日的視座からの再検討を要する論点が伏在する。これらの論点に再び光を当てるには、しかし、協同組合法の原基構造の全面的再検討を要する。

この論点は、しかし、まだ開かれたままである。結社(社団)範疇に関連する法人論、企業(法)論という二大領域において基本的諸概念を、法系に則しつつも、それに囚われずに法系を超えて対照させなければならないからである。組合一社団、社団一法人、協同組合法人一株式会社といった二項対立図式又は対当関係において諸概念を英米法、フランス法、ドイツ法といった範囲でそれぞれに比較検討するのみならず、歴史的な展開の相においても思想、制度の両面にわたって検討を重ねなければならないからである。しかも、その歴史たるや、遠くギリシア・ローマに遡及し、歴史的制度となったとはいえ旧社会主義国での論議も視野に置かなければならないからである。

この意味では、本稿は、極めて限定された歴史的時空において、上記の諸問題に対する一定の回答を与えることを試みるものとなる。

* * * * *

本稿の構成について。

第一章において、プロイセン協同組合法の指導的原則の設計者、シュルツェ・デーリッチュにおける立法構想の開示・生成過程と第一次法案の内容を確認し、とくに協同組合をソキエタース及びコルポラツィオンの観念との関連において、また、後者と連帯責任制度との接合についてシュルツェ・デーリッチュがどのような見地を確定していたのか、ここに焦点を定める。

第二章において、同第二次法案提出に始まる複雑な立法過程を復元する。ここでは、国家・行政庁一協同組合法、協同組合法一組合員、社団一組合員関係に媒介される第三者と組合員との関係を機軸として、法構造が探求され、同時に、後世においてシュルツェの妥協と評される警察的罰条が導入されるに至った経緯も顧みられよう。

第三章において、下院に提出された法案の内容及び審議過程を復元する。ここでは、政府案をそのまま採択することをせまる商務大臣イッセンプリッツ伯、経営・国民経済学の立場からする法案反対派、法制化推進派との下院での論戦及び各条採択の経緯が跡づけられる。論点は多岐に分かれるが、史上初の国会論議として冗長にわたらない範囲で議事が復元されるであろう。

第四章において、下院議決法案に対する上院委員会の決議案の成立及び上院の審議を跡づけ、下院に差し戻された上院案の下院による受諾を経て成立した協同組合法の法的構造を検討する。史上初めて準則主義により協同組合の設立を認証するシステムが成立した晩、当時の新聞報道によれば、降雹があった。

第五章において、プロイセン協同組合法を北ドイツ同盟全域で適用する法案の審議及び

その成立を確認する。プロイセン法において見落とされた、債権者保護と清算に際する組合員利益の同等の追求、組合債務に対する組合員の保証責任の担保形式が論点となる。シュルツェ案は、だが、上院に勅命として下された統一民事訴訟法の起草とからみ、大幅な修正を余儀なくされる。ここでは、当該委員会の基本的立法指針がキーストーンとなる。

第六章では、協同組合結社を近代的結社の制度に包摂されるものとして構想していたシュルツェ・デーリッチュの結社(社団)法の構造を瞥見する。当該の社団法案がドイツ民法法人章の設計につながる指導的原則たり得る内容を含んでいたのか否かという法制度史的観点からの照射もさることながら、現代社会において協同組合法が一般社団法とどのように関係するのかということをも主題として論じる前提の予備的開示にあたる。すなわち、公共性の国家に対する信託という一般的構造において市民社会が可能な範囲において公共圏を回収する社会的システムとは何であるのか、その基本的構造を今後において本格的に問おうとする予備的考察が、再び、与えられる。したがって、第一章から第五章において復元された歴史を素材としながら、相対的に独自の認識枠組において結社一般の社会的機能・構造の成立史を問う布石を行なおうとするものである。

補章 (I) において、協同組合法をめぐる現代的諸問題を開示する。とくに労働者協同組合及びその発展タイプである社会的協同組合に光をあて、伝統的協同組合・法及び協同組合像の現代的刷新において有する意味を検討する。

補章 (II) で、わが国において公益法人観念が導入された明治民法法人章の論議を振り返りつつ、協同組合観念に常につきまとう「共益」に対当する「公益」観念及びそのコアとしての非営利観念の特殊日本的な成立を振り返り、協同組合を含めた市民団体と国家との基本的関係枠組が何であったのかを確認する。

これら二つの補章は、本論にアプローチするために必要とされるであろう方法を鍛え、基礎概念の広表を把握するために、協同組合にまつわる諸問題、諸概念について筆者なりの一定の整理を試みたものである。したがって、こうして得られた諸概念、観念は、いわば、予備概念ともいふべきものである。全体としてみれば、しかし、これらの章は侍女の役割をあてがわれている。

第一章 シュルツェ草案の正整

通常、共同社会関係は、闘争と正面から対立するものである。しかし、そうはいつでも、次の点に誤解があってはならぬ。すなわち、非常に親密な共同社会関係でも、気の弱い人間に対しては実際にいろいろな暴力が振るわれるのが極く普通のことであるし、また、他の場所と同様、共同社会関係内部でも諸類型間の淘汰が行なわれ、そこから、生存及び残存のチャンスの差異が生まれるということである。他方、利益社会関係は、相反する利害の妥協に過ぎないことが多く、この妥協によって、闘争目標や闘争手段の一部分だけは排除される——或いは、とにかく、それが試みられる——ものの、利害の対立そのものはもとより、他のチャンスの競争はそのまま存続する。闘争と共同社会というのは、相対的な概念である。

(マックス・ヴェーバー、清水幾太郎訳『社会学の根本概念』岩波文庫、2004年、68頁)

第一節 プロイセン協同組合法の成立概観

1. F・リットナーによる成立史把握とその論点

プロイセン協同組合法は、わが国で近代的団体法として扱われたことはない。長い引用

になるが、協同組合法の設立前後の状況に触れているので、「登記されていない協同組合」なる文言に關説しF・リットナーが述べているところを紹介する。

「(b) 支配的見解がしがみついている『登記されていない協同組合』という措辞は……アナクロニズムに他ならない。協同組合法第1条(登記済み協同組合の概念及び種類)及び第13条(設立中の協同組合)は、1866年2月2日のプロイセン政府草案に由来するものである。当時、権利能力を有する協同組合の法は、ALRプロイセン一般ラント法第II編第6章第25条以下で掲げられた『許可された会社』(S.432.)³⁵の法の下で、かつ、第25条以下の規定を考慮に入れ、『ゲノッセンシャフト』の実務的経験から発展させられた。こういった『会社』に、シュルツェ・デーリッチュの第一草案の表題で言われているように、『裁判と法律行為の資格証明を容易にするために』、権利能力を取得するチャンスが与えられるべきであったのだ。故に、プロイセン政府草案の起案者は、協同組合法第13条にいま置かれている定式で、そっくり言い当てることをした。蓋し、起案者自身が言うように、『協同組合は、国の許可を得なくとも存在し得、かつ、協同組合の権利は国の許可を得ない場合には組合契約(Sozietätsvertrag)に関する普通法律に従って正整される、ということが話題となっているのではなく……商法典第211条³⁶(株式法第41条第1項第1段に同じ)において株式会社に関係するような、協同組合を登記(政府案に抛れば、まだ、法人格を授与)する以前のゲノッセンシャフトの法的諸関係に関する規定』が必要であったからである。

当時はまだ登記されていないゲノッセンシャフトの特殊な法形式は思いもよらず、当時の法に掲げられた普通の結合タイプ(において掲げられている規範 訳者補)が見込まれていた。そうこうする間にこれらのタイプに換えて他の結合タイプが登場したので、特殊な法形式にはそれだけが関連することになる。

c) こういった歴史的な脈絡が過去のものとなってゆけばゆくほど、協同組合法の意義での協同組合と、特有に経済的意義(任意参加の企業の担い手により共同で負担される扶助企業)での協同組合との区別がますますはっきりしなくなっていった(はっきりしなくなる)。こうして、今日の多数説の根拠となる誤解(単に「協同組合」というときは、登記済みの協同組合の権利を欠いているものの協同組合が存在する、そのために、「成立途上の協同組合」を指すのだ、という誤解 訳者補)が生じることになる。それが支配的となった時点は、ほぼ正確なところ、第一次大戦末としてよいであろう。かくして、例えば、Nußbaum (1914)にしてみれば、権利能力を欠く社団が、何をおいても、『登記されていない協同組合』の『ほぼ定まった形式』であることは自明なことであった。当時、Nußbaum を引用したヴィゴジンスキ Wygodzinski は、だいたいのところ、『自由な』協同組合は、『民法典の組合』であれ、

³⁵ 第25条ではなく、第2条の誤りである。第25条(S.433.)は、法人たるコルポラツィオン及びゲマインデに関する定めにあたる。

³⁶ 1861年の普通ドイツ商法典(ADHG)第211条に「承認を受け商事登記簿に登記が行われる前は、株式会社はかかるものとして存在しない。承認を受け商事登記簿に登記が行われる前に会社の名義で行為が為されたときは、当該の行為を為した者が一身的かつ連帯して責任を負うこととする」と。Allegemeines deutsches Handelsgesetzbuch, München 1862, S.95. 本資料を引用するに付いて、明治大学教授、中川雄一郎教授の格別の御計らいに預かった。記して謝意を表す。

権利能力を欠く社団であれ、古くなってしまった法の掲げるタイプであれ、他の『法的諸形式』に結びつくのだと意識していた。だいぶ後になると、登記された協同組合の(権利能力を欠く)異種を念頭においているのか、それとも法律の上で典型的な他の結社のバリエーションが想定されているのか明らかにされないまま、『登記されていない協同組合』について語るにすぎなくなる。

d) にもかかわらず、『登記されていない協同組合』が権利能力を有する協同組合に遷移するについては、支配的見解の言説に照らし成るほどと思われるように出来し得るわけではない。かような結社は、組織的にも(協同組合法の意義での)協同組合にかなり対応することが可能な、法律の上で典型的な規制のあるものに常に服するものである。こういった『登記されていない協同組合』は通例『共同事業経営』のメルクマールを呈するので、(協同組合は 訳者補)合名会社、BGBの組合、BGBの権利能力なき社団に当たりはしないかということになる。こういったタイプから登記された協同組合への遷移が可能か否かは、管見する限り、協同組合文献の上での支配的見解すらもがこれまで詳細な検討を加えていない。可能か否かという問いには、おそらく、いずれにしても、権利能力なき社団については肯定され得よう。だがそれでは堂々巡りではないのか³⁷。

以上の引用から確認しておくべきことが若干ある。論述にしたがって含意するところを含めて整理すると、第一に、権利能力を——制限的にか、普通にか、今は問わない——有する協同組合を規律する法、つまりプロイセン協同組合法は、ALR(1794年施行)に基づく「許可された会社」の形式を用いたゲノッセンシャフトの経験を基礎とするものであり、第二に、特有の法形式を未だもたず別の法形式に拠っている「こういった『会社』に、シュルツェ・デーリッチュの第一草案の表題で言われているように、『裁判と法律行為の資格証明を容易にするために』、権利能力を取得するチャンスが与えられるべきであった」。第三に、協同組合法案を作成した段階では、協同組合は、組合契約に服する組合で登記が許されないのだということではなく、登記が予定され、かつ、その登記は行政庁による権利能力の「授与」に懸かるものであるので、登記申請の日から登記簿への登録がなされるまでの協同組合をどのように処遇すべきかと言えば、株式会社に適用される類の規範が必要であった。第四に、したがって、特殊に協同組合にのみ適用を見るような規範を政府が構想したわけではなく、ALRに掲げられている通常会社タイプに同じ登記前の処遇規範を念頭において第1条、第13条に「登記されていない協同組合」という文言を置いた。しかし、第五に、後の学者たちは、〈「登記されていない」協同組合〉を、「成立途上の協同組合」と解し、つまり、〈登記されていない「協同組合」〉であると把握したが、登記済み協同組合と、〈登記されていない「協同組合」〉の異同を棚上げにしたまま「登記されていない協同組合」を語るのが常となった。そのために、第六に、この、〈登記されていない「協同組合」〉つまり「自由な」——とは、法的人格がない、という意味であるが——法的組織形態は何であるのかと思案し、例えば、「権利能力のない社団」であるとし、こういった社団は

³⁷ Fritz Rittner, Die werdende juristische Person, Tübingen 1973, SS.74-76.

登記によって「登記済み社団」に遷移すると安直に解している、(傍点、〈 〉は、筆者による)と。

「登記されていない協同組合」を巡る団体帰属判断は、それとして意味があった。協同組合をめぐる国会審議に照らしてみると、19世紀当時は、一般に、登記申請から裁判所の判断(準則規定を定款が充たしているか否か、という意味での準則適合性の判断)が下され登記簿に登録されるまで、1年はおろか数年を要することも稀でなかったからである。起業家にとっての困難もさることながら、その間における当該団体の法的性質が何であるかは実務上で重要であった。今ではこういった事態と比べると、団体の帰属性判断はさほど深刻ではなく、稀に生じる可能性のある紛争を前提とする学術的な論議の圏内に止まる。とはいえ、特殊に協同組合にかぎって言えば、今でも、登記申請から登録まで時間がかかりすぎ、これは社会的協同組合を立ち上げる上で深刻な障害となるので、協同組合法の設立手続を簡素化するための監査法人制度の改革が提起もされている³⁸。この論点は第4章で検討することにして、引用したくだけとの関係で、ここで確認しておくべきことは以下である。

第一に、「許可された会社」*erlaubte Gesellschaft* という文言について。

会社は、1856年に草案が完成していたADHG普通ドイツ商法典(1861年施行)に即して言えば、合名会社、合資会社、株式会社のいずれかに当たる。この内で「許可された」会社とは国による認許に基づいてのみ設立が許される会社のことで、株式会社にかぎって言うるものである。すなわち、ADHG第208条に、「株式会社は、国の承認を得ることによってのみ、これを設立することができる。会社契約(定款)の作成及び内容は、裁判所又は公証人の証書により作成されなければならない」³⁹とある。

ところが、上述の件で問題となる「許可された会社」とは、プロイセン一般ラント法に則しての観念である。同法は、伝統的に、法人格を有するコルポラツィオン及び市町村を規定した他、二種のゲゼルシャフトについて規律していた。「その一つは、今ひとつ他のものよりも法人格を有する結社に親近する。すなわち、産業目的に従事する組合(第1編第17章第3節、S.255.)であり、今ひとつは、財産権的ではないそれ以外の目的に従事する『許された会社』(第2編第6章)である。後者に関しては、法典そのものが、それは対外的にはないが対内的にはコルポラツィオンの権利を有する(第2編第6章第13条、第14条)、という原則を立てていた」⁴⁰。問題は、「許された会社」は対外的にコルポラツィオンの権利を有するものではないので、ゲゼルシャフトの名において不動産、資本を取得しえず

³⁸ *Bolfgang Blomeyer, Aller Anfang ist schwer-zur Erleichterung der Gründung von „Kleinen Genossenschaften“, Zeitschrift für das gesamte Genossenschaftswesen: ZfgG, Heft 2, Göttingen 2001, SS.79-97, bes.89-93; Hans-Jürgen Schaffland, Änderungen des Genossenschaftsgesetzes aus der Sicht der Praxis, ZfgG, H.3, Göttingen 2001, SS.208-213. コーポレート・ガバナンスの観点からドイツの協同組合制度における外部監査制度を精緻に検討したものとして、多木誠一郎『協同組合における外部監査の研究』全国協同出版、2005年。*

³⁹ *ibid.*, ADHG, S.91. 因みに、プロイセン暫定憲法(1850年 第31条に、社団の権利の授与又は拒絶の要件は、これを法律で定める、とある。

⁴⁰ *Hermann von Sicherer, Die Genossenschaftsgesetzgebung in Deutschland, Erlangen 1872, S.44.*

(同第 13 条)、積極及び消極双方における訴権者ともなりえず、第三者に対するゲゼルシャフトの権利義務の主体もまたゲゼルシャフトそのものではなく、その構成員全員となる (同第 12 条) 組合であって、しかも、産業目的 (Erwerbszwecken) に従事しない非経済的結社を示すものであった、ということである。これは、協同組合が活用できる事業形式の埒外にあるものであることは明白であるし、産業目的に従事することの許されるゲゼルシャフトも言葉の正確な意味で組合に止まり、事情は変わらない。

今、視野を広く取り「許された」*erlaubt* を事業目的のにかかわりにおいてではなく、商社会社の設立との関連でふれると、以下のことが確認され得る。

すなわち、「認許制度はドイツでは 1838 年 11 月 3 日の鉄道事に関するプロイセン法で初めて定められる。普通ドイツ株式法に僅かに遅れて 1843 年 11 月 9 日の株式会社に関するプロイセン法に認許制度が取り入れられる⁴¹⁾」との K・オットの指摘を受け入れれば、そして、プロイセンにおいて協同組合運動が台頭し一つの社会的事実となった時期が 1850 年代であることを考慮に入れると、当時、設立において「許可された」会社として念頭に置かれえたいものは株式会社を措いて他にはありえない。国の承認 *staatliche Genehmigung* とは、当時のプロイセンの行政手続では、州長官による法人格の付与 *Verleihung*、つまり認許を意味した。そして、認許による設立は、人格的公司に予定された手続ではない。ADHG によれば、「合名会社の設立は、社員らにより、当該の会社が所在地を有する県の商事裁判所及び会社が支店を有する県の商事裁判所に、商事登記簿への登記のために届け出られなければならない」(第 86 条)、「合資会社の設立は、社員全員により、当該の会社が所在地を有する県の商事裁判所に、商事登記簿への登記のために届け出られなければならない」(第 151 条)⁴²⁾、とある。合名会社及び合資会社は、要式に沿う組合契約の作成により成立し、組合契約に関する準則を満たす届出を行なうことにより登記簿への登録の届出をなし、登記によって對抗要件を取得する。したがって、この人的会社の成立に国の承認が介在することはない。商事裁判所の役割は、作成された定款が準則規定を満たしているか否かをコントロールすることに尽き、設立を「許可」する権限が当該裁判所にあったわけではない。

同時に、13 世紀に登場したカノンの了解を受容したドイツ的思考では、*Körperschaft* (社団) は法人である——故に、後に、BGB 法人章の論戦の中で、特段、権利能力のない社団という制度的 *Avalletto* が成立する——旨を述べたが、社団——*Verein* (結社) の言葉の充てられる社団は 1850 年プロイセン結社法による警察的規制下に置かれており、まだ、*Verein* は後の BGB 第二章で規定される財産権の団体的主体を言い表す術語としては登場せず *Körperschaft* と同一の平面に置かれる社団ではない。集会・結社の取り締まり、という脈絡において存在する範疇なのである。よって、当面、断りがない限り、社団とは *Körperschaft* を意味する——たる株式会社は、*Verein* と同様に国家の認許によってのみ権利能力を取得し得るにすぎなかった。*Verein* が認許を要したについては、ローマ帝国以来の治安対策の見地

⁴¹⁾ Claus Ott, *Recht und Realität der Unternehmenskorporation*, Tübingen 1977, S.105f

⁴²⁾ *ibid.*, ADHG, S.36, 65. 長い歴史を有する経済制度としての合名会社は、このときから準則により設立が認められる法制度となる。

から説明がつく。株式会社が認許を要したについては、マンチェスター派によって厳しく指弾されるものであったが、株式会社に対して与えられる国家的任務及び、後には有限責任制への危惧・不信とのかかわりで説明され得るだろう⁴³。

bのくだりにある「協同組合を登記(政府案に抛れば、まだ、法人格を授与)する」とは、協同組合は、したがって、その設立において株式会社と同一の規制に服し、かつ、社団として——Körperschaftとしてであるか、Vereinとしてであるかと言え、後者であることは本章で明らかにされる——想定されていた。また、経済的事業を行なう協同組合が服せしめられるべきであるとする認許は、治安政策の観点から説明がなされ得るものではない。1866年の政府案理由において、協同組合の「公益」⁴⁴性に鑑みて協同組合に対する警察的監視が無益不要であると理由付けられ、1863年には要監視対象から外されていたことが窺えるからである。だが、社団としての株式会社が服せしめられる認許と趣旨が同一であるか否かは、プロイセン下院での政府委員の説明から明らかにされよう。

第二に、『裁判と法律行為の資格証明を容易にするために』、権利能力を取得するチャンスが与えられるべきであった」というくだりについて。

これはシュルツェ・デーリツチュ草案が意図したものであるが、後で詳しく検討するように、浅薄な理解を超える重大な含意を含むものであった。「協同組合の手段による信用を必要とする者らの自助に基づくドイツ前貸・信用社団に裁判と法律行為の資格証明を容易にするための法律草案」は、確かに、第一回ドイツ前貸・信用社団ワイマール大会(1858年6月)の決議に沿って同第二回ゴータ大会(1860年6月1日)にシュルツェ・デーリツチュより提案された。これは、全5箇条から成るが、法案の体裁を為さず、むしろ、法案を作成する基本構想の覚書、協同組合運動の綱領といった方が正確である。

ただし、「前貸・信用社団(Verein)は……組合員の閉じられない数の故に、かつ、組合員の不断の交代ゆえに実定法の意義での閉じられたソキエターズ(Sozietät)とは見做されえない」のであり、「定款で指定された対外的代表及びその者の代理権に関し公の文書の証明力が裁判所その他どこにおいても定款に帰属させられるという諸条件の下で、しかしながらKorporationsrechte社団の権利の認許を受けずに、地方官庁の証明書による定款の有効なることの認証を要求する」⁴⁵(第1条)とのくだりは重要である。傍点をふった箇所をどのように読み解くか。

ただし、ここで言う、そして、これからも登場するソキエターズとは、ローマ法本来のそれではなくO・シュライバーが夙に明らかにしているように「民法上の組合が合手的共有

⁴³ 積極的に、信用秩序の維持、債権者の保護という一般的な秩序の利益と言っても事態に変わりはない。

⁴⁴ Gemeinnützigkeit という術語で言い表されている。この言葉に同義の「公共の福祉」gemeines Wohl という「概念は、身分制国家に対する闘争の手段」となったことをシュロツァーは指摘する。大木雅夫訳『近世私法史要論』有信堂、1993年、102頁。この時から、公共性は、維持されるべき秩序の謂いとなった。

⁴⁵ Herman Schulze=Delibtsch's Schriften und Reden, I. Band, Berlin 1909, S.352. 第1条以下の箇条は、第2節で検討する。

の一形態として構成されてこのかた、ローマの *societas* が一連の諸組織の中から、まるで民法上の組合であるかの如くに析出されることによって、明晰にされたというよりか曖昧にされている⁴⁶ という筋での合手的共有を意味することを断っておく。

まず問題となるのは、協同組合は、「閉じられない数の故に、かつ、組合員の不断の交代ゆえに」ソキエタースではない、という判断である。「閉じられない数」 *unbeschränkte Zahl* という言い回しは、現行のドイツ協同組合法第 1 条の協同組合の定義にそのまま踏襲されている⁴⁷。むろん、法文での初出は、プロイセン協同組合法である。「閉じられない数」という訳語は、訳語としては稚拙である。だが、ここには、注解学派以来のローマ法の団体理解が前提とされている。すなわち、「閉じられない」とは、加入・脱退の自由と同義であり、されば「組合員の不断の交代」が言うるのであって、これは、協同組合という団体は、その運命が構成員の運命に規定されない、ということを書き当てたものである。すなわち、ローマ法の理解ではかかる団体はソキエタースではなくウーニウェルシタースつまり社団 *Körperschaft* に他ならない。

だが、民法秩序における *Körperschaft* は株式会社がそうであるように国家による認許を得て合法的な団体となる、つまり強力な行政的規制・監督に服せしめられるので、「社団の権利の認許」は拒否する、そのかわり行政が協同組合の求めに応じて発行する文書で対外的に、つまり、「裁判と法律行為における」社団としての資格証明を要求する、ということである。

Körperschaft も *Korporation* も、*Verein* も共に社団を意味するが、当時、*Körperschaft* という語感は、BGBの第一草案の編纂委員会「理由」においても指摘された⁴⁸ ことであるが、「さも公的生活で役柄を演じ、かつ、官公庁の権限主体であるかのような組織」をイメージさせるもので、シュルツェ・デーリツチュはこの言葉を避け、かつ、後で触れることになるが、プロイセン政府の訓令で合法的な *Verein* として処遇されていることに鑑み協同組合を *Verein* として打ち出し、社団の時代から結社の時代への架橋ともなっている。

こういった指摘を重ね合わせたときに、協同組合における組合員の結合関係は社団のそれであるが、法認される社団は国家の認許を要するので、*Körperschaft* ならぬ *Korporation* としての権利を *Verein* の名において行政が発行する証明書により、官公庁が出る幕ではない経済的取引の世界及び事故ある場合に裁判所において社団として合法的に登場させる、と

⁴⁶ Otto SCHREIBER, *Die Kommanditgesellschaft auf Aktien*, München 1925, S16.

⁴⁷ 現行のドイツ協同組合法の翻訳は、関 英昭、小林群司、オラフ・クリーズ訳「ドイツ協同組合法」、『青山法学論集』第 35 巻第 3・4 合併号～第 38 巻第 2 号、平成 6 年～8 年を参照されたい。そこでは、「数の閉じられない」は、「構成員数を限定せず」との訳語が充てられている。「ドイツ協同組合法(1)」、4 頁。

⁴⁸ Vgl. Christian Meurer, *Die juristischen Personen nach Deutschem Reichsrecht*, Stuttgart 1901, S.13. マイラーの紹介する所では、「法典編集委員会は、権利能力を有する社団と並んで技術的呼称として *Körperschaft* なる用語を使う権限 (Protokolle I,1016; Materialien I, S. 607) を行使しなかった。委員会は、むしろ、委員会で表明された『普及している語法に拠れば *Körperschaft* は、専ら又は主として、さも公的生活で役柄を演じ、かつ、官公庁の権限主体であるかのような組織と解されかねない』との、懸念に与した。Code civil 第 537 条もまた同様である。故に、第 89 条で *Körperschaft* を公法のそれに術語を限定する」。

というのが領主裁判官出身のシュルツェ・デーリッチュの戦術であった。狙ったものは、ささやかである。しかし、その効果は、それに止まらない。

この意味では、「シュルツェは、1860年にケルンの国民経済会議で採択された協同組合法案を63年にプロイセン議会に提出したが……協同組合の法人格は要求されず、ただ『訴訟と法律行為にさいして資格証明を容易にする』ことだけを求めた」⁴⁹という指摘の中で、「訴訟と……容易にする」とのくだりは、まったく正しい。対外的な債務責任の履行にかかる場合を除外し社団としての内部構造を定める定款の公の「証明」により社団たる株式会社に同質の内部関係を確認させようとしたからである。認許に基づく「法人」という対外的な人格標識を欠くことによって得られなくなる決定的な問題は、かかる「容易な」仕方では「証明」を得ることで、法的効果としては、さしあたって意に介す必要がなかったからである⁵⁰。

同時に、認許を拒否するという点に、本稿の後の叙述で明白となるように、国家・行政から完全に独立した団体として協同組合を設計する思想が表明されていることを見逃してはならない。故に、社団内部のありかた、ガバナンスの編成に国家を、法律をもってしても、行政をもってしても介入させない、つまり、組合員の完全な自治に立って定款自治に委ねるのだという強烈な自負と経緯は、社団内部の事項について公的に表明する謂れを認めるものではない。したがって、上記の彼の説明から、協同組合が内部的には社団の仕組みを取らなくても由とすると読み込むことはできない。ここに、読み取った中身は、本章で検証されることになる。

第三に、本稿で示されることになるが、政府案と成立した法律との関係について。

協同組合法（以下、プロイセン法）のプロイセン政府草案（1866.2.2.）は確かにプロイセン上院に同2月8日（1865年12月召集第一会期第3回会議）に商務大臣 JBenpliß 伯によって上程され、簡潔な趣旨説明が行われているが、会期切れで審議に付されたことはなく、また、その後プロイセン法案として下院、上院で審議された素材ではない。erlaubte Genossenschaft（許可された協同組合）という文言を含め、国家一協同組合の基本的な関係のありかたの見地よりシュルツェ・デーリッチュにより徹底して反駁され、行政庁による権利能力の授与、つまり許可された協同組合という権威的構想は撥ね付けられる。したがって、リットナーの歴史的素描は、1867年プロイセン法はこの政府案が可決され成立したかかのような印象をもたらしかねず、適当ではない。因みに、ここで、想定された許可は

⁴⁹ 村上淳一「ドイツの協同組合運動とギールケ」『法協』第80巻第3号359頁。ただし、「ケルンの国民経済会議で採択された協同組合法案」が1863年に提出されたわけではなく、それは村上も記し（360頁）、前後の符節が合わない。

⁵⁰ ADHGに、「(合名会社としての) 商事会社は、その商号の下で、権利を取得し、債務を負担し、不動産に対する所有権その他の物権を取得し、裁判所に訴え、訴えられることができる」(第111条、同一の規定が合資会社について第164条に置かれている。Ibid., S.47,72.)、「株式会社は、そのものとして、独立に権利及び義務を有する。株式会社は、不動産に対する所有権その他の物権を取得することができる。株式会社は、裁判所に訴え、訴えられることができる」(第213条。Ibid., S.95f.)とある。これらの規定の文言、措辞の相違は脇に置くと、「訴訟と法律行為にさいして資格証明」が与えられれば、これらの権利能力は協同組合に装備される。

州長官 (Ober=Präsident) による許可である。

2. 成立史とその政治環境

プロイセン法は、シュルツェ・デーリッチュが法典をプロイセン・ラント下院に提出したその日より算して、ほぼ4年後に成立し、国王により裁可され、1867年プロイセン協同組合法となる。デンマーク戦争(1864年)、普墺戦争(1866年)を挟む時代であり、明治六年(1873年)にプロイセンに到達した岩倉米欧回覧使節団の目に映った強烈なその印象は「武技ヲ鍛錬シ、兵ニ節度アリ、能ク難ニタヘ、戦ヒニ勇ニ、勝敗ニ色ヲ変スルナク、以テ威力ヲ伸ヘテ、今欧州ニ勇名ヲ轟カセリ」(『米欧回覧実記(三)』岩波文庫、284頁⁵¹)というものであった。プロイセン王国が精強な軍事力を背景としてやがて帝国ドイツの統一を完成させる暁の煌きが北ドイツの大地に放たれ始めた時期である。

一つのエピソードがある。それは、シュルツェ・デーリッチュが、ベルリン市第三区選出の下院議員として院内最大の会派進歩党を率いつつ「社会的王国の国王」としての声望を勝ち得ることになる1862年に、故郷デーリッチュ村よりポツダムに移住したことである。同地は、フリードリッヒ大王時代からプロイセン軍の象徴となっていた近衛擲弾兵第一連隊「アレグザンダー」兵営の所在地であり、こうして「鉄血」宰相ビスマルクとの対決に向け尋常ならざる決意を披露した。

プロイセン法の成立過程は、二つの段階に区別することができる。

第一の時期は、進歩党創成48衆の指導者シュルツェ・デーリッチュが「自助に基づく産業経済協同組合の私法上の地位に関する法案」を同志らの賛同を得て提出(1862年12月召集第一会期第25回会議、1863年3月23日)したときから、下院第19委員会決議を踏まえ下院委員会案が成立するも審議が成立せず、同第二会期国会開院式でヴィルヘルムI世が協同組合法案の作成を政府に命じたと勅語で述べた時(1863年11月9日)までである。

第二の時期は、1866年2月2日付けの政府案、「産業経済協同組合の私法上の地位に関する法律」の提出に始まり、それが廃案となり、再びシュルツェ・デーリッチュが法案を上程したことをきっかけに本格的な法案審査を経て、63年の時点から算し第三次の委員会案をプロイセン・ラント下院が議決し同上院に回付し、同上院において修正付きで可決された法案が再び下院に差し戻され、下院で1867年2月7日に上院案が受諾され、国王が翌3月27日に裁可し、公布されるまでの時期である。

第一の時期は、新時代Neue Eraが終わりを告げ、院内少数会派に基盤をおきながら「鉄

⁵¹ こういった印象は「武巧ノ外ハ、甚タ遠国ニ著レザレトモ、其国是ヲ立ルハ、反テ我日本ニ酷タ類スル所アリ、此国ノ政治、風俗ヲ、講究スルハ、英仏ノ事情ヨリ、益ヲ得ルコト多カルヘシ」(『回覧実記(二)』298頁)という判断及び「従来ノ戦ヒモ、皆日耳曼ノ国権ノタメ、己ムヲ得サルニ用ヒタルコト……識者ハ察スル所ナルヘシ、聞ク英仏諸国ハ、海外ニ属地ヲ貪リ、物産ヲ利シ、其ノ威力ヲ擅ニシ、諸国ミナ其ノ所為ヲ憂苦スト、欧州親睦ノ交ハ、未タ信ヲオクニ足ラス……日本ニ於テ、親睦相交ルノ国多シトイヘトモ、国権自主ヲ重ンスル日耳曼ノ如キハ、其親睦ノ最モ親睦ナル国ナルヘシト謂ヘリ」(330頁)として、英仏が植民地を求めて海外を侵略している反面、国防のため以外に武力発動を行なったことがないドイツとの友好だけは信を置くに値するとの見通しが披露される。

血演説」(1862年9月30日)をもってデビューしたビスマルク首相の軍制改革に対する「憲法闘争」の時代として知られる。すなわち、シュルツェ・デーリツチュらが「鉄血」内閣の予算法案を否決し、その結果として政府が超法規的に軍備拡充を強行する時代であった。

第二の時期は、対オーストリア戦争を決断し、イタリアにオーストリアからのヴェネツィアの割譲を代償とする軍事同盟の締結を議した御前会議(1866年2月28日)から始まる臨戦態勢そして開戦を軸として政治が動いた時期である。プロイセン下院はイタリアそしてオーストリアが軍の動員を開始したまさにその日に解散され(5月8日)、同日、プロイセン軍に奉勅命令伝宣、常備師団は四境への開進を下達され勇躍征旅につく。

ホルシュタイン、ザクセン、ハノーファー、ヘッセン・カッセル及びオーストリアに対する戦役を勝利で飾った後に召集された国会の国王の開院式勅語(1866年8月5日)⁵²に曰く。

「神の照覧の下で、武器をもって戦う能力のある国民が勇を鼓し祖国の独立のための聖なる戦闘への呼びかけに応じ豪胆なる軍にはせ参じ、寡なりと雖も忠良なる連邦同胞に扶翼され、東においても西においても成功に次ぐ成功、勝利に次ぐ勝利の歩武を進めた。数多の貴重な血が流れた。カルパチアからラインに至る前線にプロイセンの旗が翻るその日まで勝利を喜びつつ壮烈な戦士を遂げた数多の勇士を祖国は悼む」。

このくだりで最高潮に達する勅語は、どのような状況下で協同組合法案の審議がその後に行なわれるかを既に十分に暗示していよう。

緒言で述べたように、国境内で決戦を志向しつつも潰走を続ける——戦勢は野戦電信隊により前線から国内に逐次伝送されていた——オーストリア軍がケーニヒスグレーツでほぼ壊滅するその日に下院選挙が予定どおり行なわれ、シュルツェ・デーリツチュが率いた進歩党及び友党たる中央左派(解散時に、この二党で352議席中の247議席を占めていた)は99議席を失い過半数を制するに至らず(148議席)、保守三派は議席をほぼ三倍化し119議席を得、次いで九月に提出されたプロイセン軍事予算(1862-66年分)の「事後承諾法」への賛否をめぐる進歩党、中央左派それぞれが分裂し、ビスマルク支持の国民自由党が最大会派となる。

選挙の前日、王国政府より発行勅許状を与えられていた「ベルリン新聞」号外、150号は、「バーメンで軍は勝利の進撃を続けている。第5及び第3師団は6月29日、イッチンを強襲、占領した。敵の形勢は非常に強力であったが、我が軍の損害は軽微である……一昨日午後バイエルン軍の策動が粉碎された、来週には8,000の軍馬が戦利品としてベルリンに輸送されると共に、一部は、直ちに前線に向かっている、シュテッテン方面からは捕虜1万に上り、在ポーゼン軍司令部は、至急電により同駐屯地の1中隊を、捕虜3,000名をバルペンブルクに連行するために派遣を要請されている……」⁵³との、戦

⁵² Stenographische Berichte über die Verhandlungen der durch die Allerhöchste Verordnung vom 28. Juli 1866 einberufenen Herrenhaus, Erster B., Berlin 1867, S.1.

⁵³ **Königlich privilegierten Berlinischen Zeitung, Montag den 2. Juli 1866, Extra-Beilage zu No. 150, Berlin 1866, S.1.** イッチンの陥落は、ケーニヒスグレーツでの決戦をオーストリア軍に強いる

捷記事で埋め尽くされている。

やがてこの自由党は、シュルツェ・デーリッチュに代表されるマンチェスター派を過去の遺物とする社会政策の担い手へと変貌を遂げてゆく。プロイセン協同組合法が議せられた時代、環境とは、岩倉使節団の目に軍国の躍進著しい参謀総長モルトケの時代であった。

3. 草案構想前における協同組合の法的位置

シュルツェ・デーリッチュの著書、発言録に照らすと、1850年代中葉において、協同組合が抱えるべき法的仕組について論じたものは僅かである。

その一つは、「ドイツ手工業者及び労働者のための協同組合読本」(1853年)であり、今ひとつは、「協同組合と市民法」(1854年)である。この時期において彼は、協同組合をゲノッセンシャフトという術語によってではなく、フランス語から借用したアソシアシオンのドイツ語訛り、アソツィアツィオンを充てている。以下、アソツィアツィオン又はアソシアシオン、と表記するときは、ゲノッセンシャフトを意味する。また、協同組合と表記する場合も、1860年以前の記述においては、ここで使用するアソシアシオンに同義である。

1858年9月22日にゴータで開催された第一回「ドイツ経済人会議」で彼が協同組合について行った演説の表題は「ドイツのアソシアシオン制度」⁵⁴であり、翌年フランクフルト・アム・マインで開かれた第二回会議での発言の冒頭には、「諸君! ゲノッセンシャフト制度の分野に課せられた任務は、一部は会員の提案に、一部は、前回の大会の常任代表が議案として提出した若干の案件に存するものであります。私により代表される分野の提案は、この提案により先の提案が処理されることになるのですが、以下であります。

1. 『会議は・・・
2. 会議は、ゲノッセンシャフトの発展をこれまでも妨げている諸々の障害を

もので、同地に向けプロイセン軍は外線作戦を展開しうる分進合撃の態勢にあり、勝利の帰趨はもはや明らかであった。7月3日版では、7月2日にベルリンで、シュレジエ方面軍と主太子率いる近衛師団の合流が成ったとの情報が流されていることを報じている (ibid., S.2, Dienstag den 3 Juli 1866.)。これは謀略に基づく虚報で、翌日の投票を前に、プロイセン軍の戦勝祝賀に投票行動を誘導しようとしたビスマルク内閣側の政治的策動であった。因みに、後日の報道によれば、近衛師団は、激闘8時間に及んだケーニヒスグレーツの戦場に戦端が開かれた後5時間にして到着し、攻防見極め難き戦勢の決勝打撃力となった。ドイツの自由主義が悲劇的結末を迎えて行く決定的な転機もこの戦闘にあったことを想起すると、歴史学において、戦況報道を含む政府側の継続的かつ系統的なマスメディア操作及び後のことになるが「エムス電報事件」に象徴される謀略との関連で選挙の帰趨、政治過程の分析が為されてしかるべきである。

なお、旧帝国陸軍大学校の教科書であって旅団指揮官(少将)以上にも配布された『統帥参考』(軍事機密、昭和七年、陸大幹事、陸軍少将 今井 清、編集)では「普墺、普佛戦役ニ於ケル『ビスマルク』ノ統帥干渉ハ大ナル不利ヲ来タサリシト雖之皇帝ノ賢明ト『モルトケ』ノ人格ニ負フ所多ク普墺戦役ニ於テ『ビスマルク』ハ常ニ大本営會議ニ列席ヲ許サレタルニ拘ラス普佛戦役ニ於テハ許可セラレサリシトハ大ニ吾人ノ参考トスルニ足ル」(21頁)との記述がある。彼がどのように軍事情報を政略に活用したか、想像がつく。「参考」は、帝国軍隊における統帥権の独立との関連で取り上げられることがないではないが、往時、帝国陸軍は、政治を排除するにビスマルクによる統帥干渉を素材とした。

⁵⁴ ibid., Schulze, Rede auf dem Volkswirtschaftlichen Kongreß zu Gotha, 22. September 1858, I. B., SS.270-315.

- a) ドイツのすべての国家における立法の状態において
- b) ドイツの二三の政府サイドからする運動全体に対する不当な見方に
引き続いて認める。

第一の点で、それは、主として、法律行為及び裁判にあたっての資格証明障害であり、これは、立法という手続によってのみ除去され得るものである。

第二の点で、それは、まっとうな国民経済的基礎を見誤っているということであり、この誤認はここかしこで指導的階層の中で支配的であり、産業問題における場合であってすら国民のあらゆる自立的な活動への不信と結びついている。……」⁵⁵ということから明らかかなように、もはや、協同組合はアソシアシオンによってではなく、ゲノッセンシャフトという本来のドイツ語により言い表されている⁵⁶。

上記の大会議案提案中の 2-a の内容は、既に述べたところであるが、第一回ドイツ前貸・信用社団ワイマール大会 (1858 年 6 月) の決議内容と同一である。したがって、ドイツ経済人会議フランクフルト大会において構想され始めていた「法案」は、先に見た論点と重なる。したがって、ここでは、50 年代中期における彼の見方を確認することで、「法案」に繋がる見解を確定し、確認することが課題となる。

3-1. 「読本」段階における協同組合の法的布置

ここで検討対象とされるくんだり、『シュルツェの庶民銀行論』(153-145 頁) に訳出されている。しかし、そこでは筆者の理解とは異なる訳語が連ねられ内容をまったく理解できないので、拙訳を提示して検討を行なう。曰く。

⁵⁵ *ibid.*, Skulze, Rede auf dem Volkswirtschaftlichen Kongreß zu Frankfurt a. M. 15 September 1859. I. B., S.316.

⁵⁶ ペーター・クレス「シュルツェ・デーリツチュの歩んだ道」(『シュルツェの庶民銀行論』所収、日本経済評論社、1993 年、162 頁) によれば「1859 年の第 2 回経済人会議において、シュルツェ・デーリツチュの提案により、外来語の *Assoziation* という言葉がドイツ語の *Genossenschaft* に置き換えられることになった」とある。

シュルツェ・デーリツチュは、前年のゴータ会議での演説において、既にアソシアシオンとゲノッセンシャフトについて、こう触れている。「我われがアソシアシオンという概念によりそもそも理解してきたことは何であるのか、まず、説明しなければなりません。我われは、何はさておいても、ドイツ語のゲノッセンシャフトにそれを置き換えたいが、アソシアシオンがテクニカル・タームとなっていることを隠すわけには参らないし、アソシアシオンにはしっかりと確定され明確な解釈が結びついている。我われは、共同の目的のためのあらゆる任意の結束を我われのセンスで言うゲノッセンシャフトとして表示するということは考えられないことであり、むしろ、アソシアシオン又はゲノッセンシャフトということで、資力の乏しい、とくに、労働する諸階級の間での結束を理解するという方向で当該の概念を把握する。当該の結束は、経済的目的に従事するにおいて個々の、取るにたらない、取引において物の数ではない労働力に、それを合同させることによって可能な限り巨大な力の長所を役立てさせることをめざすものである。」と述べられている。*ibid.*, Schulze, I.B., zit. Fn. 12, S.272..

確かに、「共同の目的のためのあらゆる任意の結束」の中には株式会社も、組合も含まれる。故に、これらをひっくるめてゲノッセンシャフトなるコトバで言い表すことは適当ではない。「我われは……アソシアシオン又はゲノッセンシャフトということで、資力の乏しい、とくに、労働する諸階級の間での結束を理解するという方向で当該の概念を把握する」からである。しかし、この限りでは、アソシアシオンに換えてゲノッセンシャフトを用いようとする意味づけは与えられない。こういった説明からは、むしろ、意味の明確なテクニカル・タームとして当該の術語が普及定着しているの、このままで良い、という印象しか浮上しない。

「件の団体の設立に当たり遵守しなければならなかった法的形式に関しては、デーリッチュ及びその周辺で適用を見ていた『契約による共同関係』に関するプロイセン一般ラント法の関係諸規定(第1編第17章第3節、SS.432-435.)を斟酌せざるを得なかった。該団体は、当該の諸規定にしたがって、組合契約たる定款を基礎とする通常のアソシアシオンを設立した。概して組合業務は多数決によって正整され、組合員全員が組合の債務その他の義務に連帯して責任を負う。決議の執行及び固有の管理は、定款又は特別決議でそのための任意代理権が定められるが、大概是、理事たちか委員会に委ねられ、個々の役職者や各種の委員会に委ねられることすらある。フランスの合名会社に相当するこの形式は、当該アソシアシオンの従来の業務圏域にとって申し分のないことが明白であった。しかしながら、組合がさらに発展し、共同の計算及び団体自身による (eigentlich) 取引を目的とする営業 (Gewerbebetrieb) が公衆に対し登場するかぎり、察するに、フランスで既に実証済みであるように、商人の組合的行為に関する諸規定にしたがい、商号の使用やほんの僅かな業務執行者に責任を制限することが、より適切になってこよう」⁵⁷。

ここから知りうることは、僅かである。シュルツェ・デーリッチュがデーリッチュ村で設立に直接間接携わって設立された協同組合は、上述したように、プロイセン一般ラント法に掲げられた組合の形式をまとうものであった、ということである。当該の法典は「ドイツの法典でローマ法から完全に解放された最初のものである」⁵⁸との評価を受けているものであり、時代を合い前後して存在している組合は、societasという純粋に債権的性質の共同団体、Gesamthandに基づく民法上の組合、これに立脚する商法上の合手団体である合名会社である。

ドイツの組合は、ローマ法に起源を有する単純均等割の法共同体 (condominium pro partibus individis) に基づくフランスの société とは対立し古代ゲルマン法でいう Gesamthand に基づく連带的法共同体 (condominium in solidum) の形式を取る。しかし、定款によって定められた多数決、連帯責任、代理権ということからすれば、これらの法共同体は排除され、「フランスの合名会社に相当」する、ということになる。合名会社であると単純に指示していないのは、普通ドイツ商法典に OH (合名会社) が採用されるまで、法的存在としての合名会社が存在していなかったからにすぎない。いずれにしても、これらの団体は、ドイツ法においてであれ、フランス法においてであれ、「社団」又は「人格なき社団」(『庶民銀行論』、143頁) に相当することはない。

注意しておきたいことは、協同組合の事業が「(産業) 事業」Erwerbsgeschäft という観念によってではなく、商法で言う「営業」Gewerbebetrieb という術語によって把握されている、ということである。術語使用における過渡的な時代ということでそれは了解されよう。

3-2. 「協同組合と市民法」 (1854年)⁵⁹における協同組合の法構造論

⁵⁷ ibid., Schulze, Assotiationsbuch für deutscher Handwerker und Arbeiter, I. B., S.54f.

⁵⁸ ハンリッヒ・ミッターズ著、世良 晃志郎・廣中俊雄訳『ドイツ私法史概説』創文社、1994年、34頁。

⁵⁹ ibid., Schulze, Die Assoziation und das bürgerliche Recht, I. B., SS.346-351.

前年に見られた法形式の暫定的帰属をめぐる観測とはかわって、ここでは、協同組合の法的性質の確定が前面に登場する。すなわち、実践的な観点から、一步踏み出すとともに、協同組合の社団たる把握が登場する。内容は、概括すれば、3点にわたる。第一に、協同組合の内部的関係に即してみれば、それは、「本来のソキエタースとは無縁の多くの契機を含む」ということであり、第二に、共同事業組織は資本家のアソシエーションと労働者のアソシエーションとに分かたれ、第三に、労働者の経済的——つまり節約を目的とする——アソシエーションとの比較において個々の手工業アソシエーションの特質を検討し、資本家のアソシエーションとの構造的偏差が再確認される。

第一の論点は、ドイツの諸ラントにおける協同組合の存続は民法と関連し、これが協同組合に関連する諸問題中の最上位に位置する、という意義づけから説き起こされる。「この問題の解明は、協同組合 (Genossenschaft) の本質及び主要な種類について詳述することを不可避とする」。成法の見地から眺めると、普通ドイツ私法に知られる「アソシアシオン」はプロイセン一般ラント法には掲げられていない。後者では、「契約による共同関係」つまり「商人の商事組合つまりローマ法のソキエタースとローマ法のuniversitasに照応する社団 (Korporation) を下位の種とする狭義の会社 (Gesellschaft) 」を知るのみである⁶⁰。

「双方にとって肝要なことは、共通の究極目的をめざす相当に多くの人々の結合体であるということ」であるが、「契約による共同関係には、さらに、特殊のメルクマールとして、組合員の財産、営業 (Gewerbe) 又は労働の全部又は部分的一体化」が付け加わり、「疑うべくもなく、アソシアシオンは・・・契約による共同関係に算入されなければならない。アソシアシオンには、物質的目的に対し物質的手段を駆使するということが明らかであるからだ」。

しかし、「アソシアシオンが、実際は、本来のソキエタースと無縁な多くの契機を含むということは、ざっと見ただけでも確認され得る」。「左様、アソシアシオンには、組合員の数に限定されないこと、アソシアシオンの結びつきの存続に影響を及ぼさない組合員の不断の交代が認められ」からである。つまり、アソシアシオンとしての「結合の存続の動因」は、「事業が一定の人格と共に存続し消滅するが如くに結び付けられる利益が専ら見込まれることではない」。それは、「アソシアシオンの目的が、可能な限り組合の持てる力のすべてを、少なくとも局地的にそれ自らにおいて一体化する」ことにあるからであり、そのために「まさに全員によって遵守される条件を充たす意思がありその用意のある誰にも開かれ」、故に、「在籍中の組合員の要求と効用だけに配慮するものではなく、構成員の交替に影響されず、連綿としてその活動を将来に向かって保存することを志向する」。

こういった団体性格、目的、志向は、「コルポラツィオンへのアソシアシオンの傾斜 (Hinneigung) を認識させるに充分な」ものであり、「とりわけ、加入脱退、議決といった

⁶⁰ シュルツェによるアソシエーションの法形態への組み入れ Einreihung と関連し、プロイセン一般ラント法地域における「許された民事会社」を除外したについては、後々その理由が明らかとなる。この点は、第4章第4節プロイセン法の構造把握においても触れることにする。

組合員相互の間の内部的な法的諸関係にかかわって狭義の会社に関する法律の規定がソキエタースに関する規定よりもアソシアシオンに適用可能であるように思われる理由となる」。

シュルツェ・デーリツチュは、このように、協同組合は、「組合員の財産、営業 (Gewerbe) 又は労働の全部又は部分的一体化」という契機をソキエタースに含ませ得る限りでは、協同組合はソキエタースの範疇に属するが、その団体存続のあり方、目的、志向に即して言えば、狭義の組合に該当せず、したがって、組合員間の法的諸関係はソキエタースの仕組としてよりか社団として設計したほうがよいとの認識を開示する。すなわち、協同組合は、内部的関係においては *universitās* 社団の仕組の適用を示唆したことになる。

では、具体的にどのように設計すれば良いのか、という問題が登場する。そこで登場するのがアソシアシオンの構造的区別であり、それが第二の論点となる。別の言い方をすると、アソシアシオンは、内部的にコルポラツィオンの仕組みを当然の前提とするが、「許された会社」(第2編第6章)において認められるそれに止まり得るのか、ということである。

ありふれた見方である。しかし、今日においても色あせざる把握が提示される。曰く。

「資本のアソシアシオンの場合では、その構成員にとって肝心なことはその資本を最大限に利用することであり、この目的のために収益をもたらす事業に投資することである。当該の事業に構成員が自ら尽力し関与する必要は全くない。通常の子を上回る利潤を手に入れるために、彼らは危険に、事業の失敗に身を晒す。彼らが常にその出資額にのみ応じて目論まれた利潤に預かり得るように、彼らは、当然のことであるが、同一の関係においてのみ損失を負担することに関心も持つであろうし、したがって、精々のところで、投資分だけを利潤に賭けても、それ以上に自己の人格及び財産をもって責任を負うということを決してしない」。こういう見方から、ラント法は、商事組合であるソキエタースに関与者の連帯責任を規定したわけであるが、有限責任を負う匿名組合員を含む匿名組合を認許することはしなかった。ここでは、有限責任の株式会社は認許制度による、ということ言わずもがなのこととして、述べていない。

しかし、「最近の産業の全体的発展は、大概のケースにおいて個人の力を凌駕し一群の資本家の結合によってのみ登場させられ得るような大規模な事業をどうあっても必要とする。したがって、近隣諸国に対し後塵を拝することを欲しなかったのも、フランス商法典の株式会社 *Anonymgesellschaft* : *société anonyme* (第1編第3章第29条以下) に倣った制度を法律で裁可することを決定せざるを得なかった」。むしろ、「株式会社では、関与者の人格は完全に後景に退かされ、匿名組合員は一定の出資額にのみ責任を負い、株式会社の業務は任命された受任者 (*Mandatar*) により行なわれる」。

ここで想定された「資本のアソシアシオン」とは、以上のくだけから、株式会社及び商事組合としてのソキエタースであることが窺える。これらに共通するのは、「収益を上げることができる資本出資」が全体の指導的理念となる、という点であり、これらと労働者の

アソシアシオンは無縁なものである。後者のアソシアシオンの場合では「生活に必要な資材を調達することにより組合員の必要を充たす」ことが基本的理念だからである。ここですでに、事業目的にかかわって非経済的事業に従事する「許された会社」は排除されることになる。

アソシアシオンは、「許された会社」とは対蹠的に産業目的つまり経済的目的に従事するので、「そのために必要な事業資金が必要であり・・・組合員の出資によっても集められ得よう・・・しかし、アソシアシオンの事業により直接に達成される成果が——例えば、卸による食料品や原料の購入、疾病者の扶助等々——組合員にとって本来肝心な事柄なのである。それだからこそ、一定の資本出資の保有と投下は組合員資格の必要な資格とはならず、また、たいていの場合において組合参加者はその多数が資産のない階級に属しているのので、必要な資金が外部から調達されざるを得ないのである」。

資本のアソシアシオンの場合は、「単にそれを設立するだけで既に必要な資金が調達されるのに対し、組合員の必要な要求にしかるべく配慮すること、したがって節約つまり単なる消極的な利潤を意図する労働者の経済的⁶¹アソシアシオンの場合は組合員の加入によりまず保証を創りだすことが大事になる。この保証により、不足する資金を第三者から立替により受け取ることが可能となる」。したがって、ここでは、「組合参加者の連帯責任」という「資本のアソシアシオンの本質に敵対する原理」が「本来の生存条件として立ち現れる」。

かかる点では、「ソキエタースに関する法律上の規定が、許可された民事会社に関する法律上の規定（プロイセン一般ラント法第1編第17章第3節と第2編第6章）と結びつけば充分である」ということになる。逆を言えば、組合か「許された会社」かではなく、双方に関する規定を接合し統合する必要がある。産業目的（組合に許された事業目的）を社団（「許された会社」に認められる定款、組織性）の構造において担保するということである。

すなわち、第一の論点では、協同組合は、内部的には組合ではなく社団であるとの認識が開示され、ここでは、組合資本の調達という関連で、つまり対外的な債務保証との関連でソキエタースの規定の必要性が述べられる。むろん、しかし、これは限定的な想定である。なぜならば「事業資本調達が組合員による出資により調達されれば・・・第三者との間で由々しい債務が発生する関係に入らない」からである。「だが、事業資金に関して第三者からの借入を仰ぎ、又はたまたま貯蔵品の信用買を行なおうとすると、こういった取引は組合員の連帯責任に基づくときにもっとも容易に取り決められる」との見通しが示される。

第二の論点の結論は、こうである。「アソシアシオンの対外的関係がソキエタースに従うように、組合員の内部的諸関係は、当然にも、許可された民事会社 (Privatgesellschaft) に一般に適用されるコルポラツィオーンに関する諸規定に従って正整せしめられる」⁶²と。

⁶¹ ここで「経済的」wirtschaftlichとは「節約」に同義であり、それは「産業的」に対置される。

⁶² 関 英昭は「商法・農協法における機関の改正動向」『生協総研レポート』(財)生協総合研究所、No.42、

ここで、協同組合において、対外的関係を規制する原則と内部的関係を規律する原則との分裂を見出すか、複合を読み取るか、そして、いずれの原則に止目して団体の法的性質を判断するか難問が所在する。

この連関について第4章第4節で論じることにするが、対外的責任のかかる構造が協同組合をして社団ではない⁶³、まして法人ではない、といった把握を導き得るものであることは多々論ずるまでもないであろう。しかし、こういった認識が開示されたのは、一つには、協同組合運動の創世期であって、社会窮乏の圧力の下で爆発した3月革命が収束したのがたった5年前の1854年であったこと、そして協同組合は他ならぬ下からの運動として政治的に危惧される現象であったことを念頭においておく必要がある⁶⁴。しかし、より重要なことは、協同組合の存在性格に由来する社会倫理的拘束性の観点からの検討を提起するものである。連関を論ずる段においてことのほか重視されるべき点がここにあることを予告しておきたい。

第三の論点では、労働者のアソシアシオンを、既に、第二の論点で提示された「節約的な消極的な利潤を意図する労働者の経済的アソシエーション」と「共同の計算による営業 (Gewerbebetrieb: 商工業) を目的として、したがって、生産を行なう事業を目的として組合員が結合する」アソシアシオンとに区別した上で、典型的には手工業者のそれとして登場する後者の対外的構造が問われる。この論点の出発点は、「ここではもはや単なる節約ではなくアソシアシオンの事業による積極的な利潤が目指される」というものである。「この場合では単純な資本出資による参加が可能であるばかりではなく、多くの場合に必要」で、「利潤のために事業が行なわれ・・・資本が投下され・・・労働力が配置される」

(2004年) 35頁で「組合の法的形式は・・・ゲマインシャフト的な経済原理が、ゲゼルシャフト的生活条件に適応せる形態をとって」とのテンニースの言葉を引き「ゲゼルシャフトの身体に、ゲマインシャフトの精神を合体させたもの、それがゲノッセンシャフトであると云いたい」と立言する。この件との関連で言えば、内部的にゲゼルシャフトの構造を装着し、対外的にゲマインシャフトの連帯的精神を貫徹する、という比喩が可能である。

⁶³ 注解学派、バルドールスにおいて *quod universitatis est non est singulorum*. 「社団に関することは、構成員はあずかり知らない」が確定する。ギールケは、ローマ法継受期のドイツの司法実務について述べた件で「実務は、精力的に、*universitas* 社団と *singuli* 構成員の債務は完全に分離される、という教義の原則を貫き通した。実務は、したがって、不法行為の場合と同様に契約的諸関係の場合に、*singuli* に対する *universitas* の保証を却下している。だが、なによりも、実務は、確かに、理論と一致して *bona universitatis* 社団の財産が消尽した後は個々の構成員に対する比例的割当による強制執行を承認し、他方で個々の市民又は臣民の直接的差押という中世の慣習 *Praxis* を „*barbarus mos*” 蛮習として非とすることで、*universitas* の債務に対する *singuli* の保証に反駁を加えている」と。Vgl. Otto Gierke, *Das deutsche Genossenschaft*, Bd.3, Berlin 1881, S.731.

やがて、シュトットガルト控訴院 (Obertribunal) の1857年2月11日の判決で、株式会社の法的本性にかかわって、「関与者の何人といえどもその人格をもってではなく、ゲゼルシャフトそのものだけが債権者に対する債務関係に立つという効果は、充分なその法律上の回答を、当該のゲゼルシャフトが、その個々の構成員の人格から独立した自立的法主体と考えられること、ゲゼルシャフトそのものに法的人格の特性が授けられているということ、ここにおいてのみ見出される」との判旨が提出されよう。ギールケは *Seuffert, Archiv XII, 58* を参照せよという。

⁶⁴ 三月革命の研究したがって構造的な社会的矛盾の昂進の分析として、例えば、ラインハルト・コゼレック「プロイセンにおける国家と社会」成瀬 治他編、F・ハルトウング、R・フィーマハウス他『伝統社会と近代国家』岩波書店、1982年、435-485頁。

限りで「資本のアソシアシオン」と労働者のアソシアシオンとは相違するところはない。だが、「前者においては資本家だけが構成員であり、労働者は約束された賃金を受け取るだけで利潤及び損失に持分を有するものではなく、労働者の労働は彼らとは無関係な目的のための、出資者のための最大限の資本効用を目指す手段にすぎない」。他方で、後者においては「組合員にとってその労働力の利用が、事業への従事が本来の目的であって資本は手段にすぎず、それ故に資本は外から、第三者からの借入によりもたらされる」。故に、この意義での労働者のアソシアシオンは、資本のそれに対し「労働の社会化として直接に対立する」。

ところが、ここでも、「潤沢な経営資金を自己資本から調達できず、そのために全部又は一部を信用に仰ぐかぎりでも・・・該アソシアシオンの加入者に、組合債権者に対する連帯責任を同じく推奨することになろうし、しばしばそれは不可欠となろう」との判断が導かれる。「その生存を事業に見込む労働者は、己を事業に賭けることに躊躇しはしまいから」なおさらである。

第三の論点の結論は、事業が堅調に推移すれば、資本家を債権者としてではなく共同事業者として迎え入れようとする気配が頭をもたげ、連帯責任原理の貫徹に支障を来たすことも予期される。その場合には、パリのアソシアシオンに倣い、フランスと同様にプロイセンの合資会社 *société en commandite* において許される匿名社員 *stille Gesellschafter* として処遇することになろう、というものである。ここでは、第二の論点の結論に相違して、匿名社員を含む合資会社という仕組が仮定されるが、こういったアジールも「弊害をもつ」ものである。だが、「今のところ、既存の立法がアソシアシオンに、少なくとも現段階において、本質的な障害となっていない」ということで由としておこうと。

54年の小論を検討した限度で引き出される結論は、アソシアシオンは社団であるが故に、内部的に当然にも社団として設計される。しかし「現段階」では、組合参加者の資力の乏しさを前提とすると、資本形成は、対外的に組合員の連帯を基礎とした債務保証によらざるを得ない、というものである。問題は、組合員の要求の実現又は労働への従事において資本のアソシアシオンに相違する点が——本質的にはあっても、一面的に——取り出され強調されることにより、節約又は販売によって得られた剰余を積極的に資本原資として位置づける視角が脱落し、対外的側面における原則と内部的関係におけるそれとが将来においても乖離し続ける陥穽が露になっていることである。むろん、創成段階において組合員たちが事業に尋常一様ならざる決意をもって臨み、そこに賭ける意気込みなしに何事も為しえない現実を見据えたときに、連帯責任の仕組は至極当然で、敢えて異とするに足らない。この仕組を欠いて資本のアソシアシオンとの競争場裏に労働者は登場し得ない。資本の本源的蓄積は暴力的な過程であった⁶⁵。他方、無産者のそれは社会の信用秩序に対する

⁶⁵ Vgl. K. Marx, 24.Kapitel. Die sogenannte ursprüngliche Akkumulation, in: Das Kapital, B.1, Dietz Verlag, Berlin 1975, SS.741-791.

無限連帯責任の履行によって為される法的、理性的なものである。

4. 構想時における団体通念

4-1. R・ブルーム編『国家学及び政治学便覧』

シュルツェ・デーリッチュは、三月革命の成果として領主裁判官制度が廃止されたことに伴い故郷、デーリッチュ村の領主裁判官を退き(1849)、フランクフルト国民議会の議員に就任したものの三級選挙法の導入に抗議し再選を求めず議員職の満了を迎え、翌年、レッシエン市(ポーゼン県)で司法官試補となり、その翌年には官職を辞し弁護士として協同組合創り及びその普及啓蒙活動に精力的に携わることになる。当時、かれの参照しえた団体法に関する文献が何であったのか確認し得ない。しかし、R・ブルーム『国家学及び政治学便覧』に記載された内容から、三月革命に加わった市民、労働者らが団体にまつわってどのような社会通念を抱き、国家と社会を革新する上でいかなる観念を有しているのか知ることができる。因みに、R・ブルームは、三月革命の指導者の一人で、革命ウィーンの軍事的防衛に中核軍団の第一中隊長として参陣し、防衛破れ11月9日に処刑されている。詩人としても知られている。ここに紹介する『便覧』は、1948年に至る13年間の各種の活動、わけでも日刊紙の編集、発行者としての知見、実践に支えられた浩瀚な内容を有する。

たとえば、Cororation, Corpus, Universitas, moralische Person, Gemeinschaft, Gemeinheit, Collegium は、Körperschaft に一括され、以下のよう

に説明されている。

「持続的目的に従事する人間の結合体であって、その個々の構成員が交替し、死亡し、新しい構成員により補充されるときに引き続いて存在し、かつ、損なわれない結合体をこのように称する。国家は、もつとも大きな範囲におけるもつとも高い使命を有するケルパーシャフトであり、国家内で市町村、教会といった諸々のケルパーシャフトが存し、これらは国家により保護され得るものである。その本質は、評議及び表決により発見される総体又は少なくとも多数の意思形成及び当該の意思への服従に存するのであって、これにより国家及び社会内での紛争が防止される。その他にさらに、ケルパーシャフトは対外的に全体として、不可分のものとして、持続するものとして(無形人moralische Person)として登場し、法の前で、かかるものとして通用させられ、処遇される、という点にも存する。最後に、個人はその目的及び利益を全体に従属させなければならないという大原則が、ここでは、何人も、多数であっても、その分離等により全体を攪乱する権利を有するものではないということにより、実現を見る、という点に存する。ケルパーシャフトは、それ故に、政治的な生活及び構造の精華であるとともに正真正銘の公民が育て上げられ強化される学校である。この一事をもってしても、国家は、ケルパーシャフトに最大限の支援を与え、ケルパーシャフトが共通の(社会的)権利を切り縮められることなく享受し、かつ、行使せしめる責務を課せられる。国家は、こういった権限以上のことを為してはならず、それを守り、かつ、強化しなければならない。これまで支配的であった後見的制度は、こ

こかしこにおいて、国家の任務を誤解するものであり、国家の不手際と無力さを物語るものである。それはケルパーシャフトを幼児の歩行練習用の手引き紐で導き、こかしこにおいて、すべての偉大な思想を、いっさいの自立的な躍進を無に帰せしめ、こうして、ケルパーシャフトを狭量、我利我利亡者 (Sonderstreben)、偏狭な小市民根性へと追いやった。新しい時代とともに事情が変わり、ケルパーシャフトはたちまちのうちに強大なものへと高められよう」⁶⁶と。

R・ブルームの説明から、一方で、ゲマインシャフト、ゲマインハイトを含めケルパーシャフトとする、ゲマインハイトは「時に、ゲマインデのための言い回しとして使われる」(R. Blum, S 398.)とある。ゲマインシャフトは「観念的なものであり、物的なものであれ、分割することができず、分割を欲しない何かを一緒に所有する一群の人々であり、そのものを、合同で、又は仲間のうちの代理人により一群の人々が代理する。かかるゲマインシャフトは、たとえば、市町村が一般にそうであり、教区さらには株式会社、同業組合、特定の目的に従事するその他すべての人々の集団である。ゲマインシャフトは、編成された団体 (Vergesellschaftung) の法的流出物であり、それ故に、不法で公共を害する目的に従事しないかぎり、国家により制約を加えられることがあってはならない。現代では、国家は、規を踏み越えゲマインシャフトのブレーキとなるのが稀でないばかりか、ゲマインシャフトにゲマインシャフトとしての承認を拒むことなおしばしばであり、こうすることでゲマインシャフトに本来的な生活を拒む。すなわち、それが必要とするときに、ゲマインシャフトが総体として登場することを妨げている。近時、自由な信徒団体にまつわりその例が見出される」(ibid.) と説明されている。ゲマインシャフトは、現代的訳語を与えるとなれば、共同団体となる。

ともあれ、上記の説明からは、地域団体であれ、信徒団体であれ、又は同業組合であれ、観念的又は物的な「分割することができず、分割を欲しない何かを一緒に所有する一群の人々」すなわち共同所有団体のすべてをゲマインシャフトと解し、これらをもケルパーシャフトに含みいれている。しかし、ケルパーシャフトの団体的「本質」は、1) 構成員の運命から自立し、2) 「評議及び表決」により団体意思が発見されるものであり、3) 対外的には「全体として、不可分のものとして、持続するものとして」つまり法の前に「無形人」として登場し、処遇される、という点に求められる。この「本質」をカバーするゲマインシャフトがケルパーシャフトである、ということになる。

さらに、ケルパーシャフトは、国家—公民関係において眺めると「政治的な生活及び構造の精華」又は、端的に言って「学校」の機能を果たすものであるが故に、国家が支援することは当然であるが、ケルパーシャフトに対し「これまで支配的であった後見的制度」によって接することは無益、有害であるとの認識が示されている。ここに、三月革命に際会する時代精神が読み取れる。この機能が、単に政治生活においてのみならず、社会的諸

⁶⁶ Robert Blum, Volksthümliches Handbuch des Staatswissenschaften und Politik, Leipzig 1848, S.523.

関係においても発想されるときに、ケルパーシャフトは、やがて、市民による積極的な社会形成の用具としてのフェライン (Verein) として語られることになる。

Sozietät については、Gesellschaft の参照が指示される。ゲゼルシャフトについて「国法上の関係において述べられるべきことは、ゲゼルシャフトの個々の態様、つまり、アソシアシオン、盟約 (Bündniß)、ゲマインデ、ケルパーシャフト、国家、株式会社、保険会社等々の項目において調べられなければならない」(ibid., S.421.) とし、ゲゼルシャフトそのものについての言及がされていない。

では、アソシアシオンとは何か。大規模な事業のためのアソシアシオンについては、株式会社を参照せよとの指示がある。ここから、株式会社は、資本の結合団体としてよりか、人格の、つまり資本家のアソシアシオンとして把握されていたことが容易に推察される。当面の関心からすれば、一般的意義でのアソシアシオン理解⁶⁷が問題となる。この点では、比較的詳しい解説が付されている。

曰く。「アソシアシオン (確定された目的に従事する編成された団体 Vergesellschaftung、ゲノッセンシャフトリッヒな協同 Zusammenwirken) 世界における偉大なものは、倫理的、知的及びいわゆる物質的諸力の結合により達成されてきた。これらの諸力がおびただしく、多様になればなるだけ、個々の活動において何らかの損失を伴わずに諸力を協同せしめることを心得れば得るだけ、その方向と目的をよりしっかりと、かつ、明白に指示することを意識すればするほど、協同事業はより完全なものになるに相違ないであろう。こういった一般的な意味で、この外国語は理解されており、アソシアシオンの顕在化は社会それ自体の濫觴にまで遡及し、それは、個々の家族生活から世界の揺籃期における種族生活への移行を記すものであり、歴史の薄明とともに、都市の最初の建設において、政治的組織化のもっとも初期の試みにおいて、立法、文化、学術研究、戦争の遂行、耕作 (Bodenanbauen) 及び産業の端緒において登場したことが明らかである。アソシアシオンという人間の本性に内在する衝動は人間性の発展の誘因となり、われわれが今日その現在の完全な仕組において認める立脚点にそれを導いた。こういった衝動の手を借り人間性の発展が自ずと進展することが広がれば広がっただけ、それたげにいつそう人間は、人間的本性のこういった特質の独自性をも自覚するようになり、人間は、人間のもっとも自由な活動を求める権利をより明白に承認するようになったし、かかる権利の行使において人間が手に入れることのできる恵みのいっさいをますます申し分なく賞賛することを学ぶのである。現代においてアソシアシオン及びアソシアシオンの権利が話題にさ

⁶⁷ 田畑 稔が『マルクスとアソシエーション』(新泉社、1994年)で、マルクスによるルソー『社会契約論』の抜書きから、「ルソー『社会契約論』における『アソシアシオン』とは、なによりもまず、『モラル的集合的団体』を『生産する』諸個人の相互的『行為』である」(51頁)と解しているが、それは「ルソーは『政治体』を一種のアソシアシオン組織として構成しようとしているのである」(52頁)が故のことであり、市民社会の圏域におけるアソシエーションは、「一般意思」を形成する上でのバリケードとして粉砕されるべきものであったことが見過ごされている。田畑が意図するマルクスの「アソシエーション」を読み解く上での前提をルソーが提出しているわけではない。「古い市民社会」(マルクス『哲学の貧困』)に置換されるべきアソシエーションが問題となるときに、マルクスのアソシエーションを論じる場ではないので立ち入らないが、マルクス主義者の論議では国家は存在するべくもないことを指摘しておきたい。

れるときは、それによって、政治、宗教、学術又は産業といった性質のいずれであれ、共同の目的に従事する一定数の公民の自律的、自覚的で自由な結合が了解されているのである。良風美俗のことごとくの進歩、それに資する諸手段を整備することのいっさいは、アソシアシオンの権利が不断に拡張し包括的に適用されてゆくことにより条件づけられる。匿名のあのモノの支配力、偶発事が低下し、いよいよもってことごとく消失してゆき、アソシアシオンはそれだけにますます広くその圏域を拡大する。個人的力の恣意は……多数の人々の自覚的な共同意思の緊密に結び合い強固に組織された活動のゲバルトに衝突して破砕されざるを得ない。個人の洞察と意思は、それがいかばかり優れたものであり力強いものであるにしても、有用なるものを創造し、公共に資せんとするときには、その連関において、その任務において、協同のサークルと努力の効果において、その使命を達し得るのである。かかる発展にこそ、今後の社会のあらゆる姿が、人間という種の達成可能な完成のいっさいが存するのである。しかし、アソシアシオンのこういった本性から、いずれかの権力サイドがこの権利を侵害することは、常に、人間の自己向上使命そのものに対する攻撃を内蔵するものであり、人間の自己形成、自己完成、自己決定に不可欠で確実な手段を人々から奪うことにより、この権利を剥奪することは社会そのものに対し悪逆非道を加えることになる、ということが言えそうである。こういった主張の正当なることを示すには、現代の歴史を垣間見れば充分である。アソシアシオンの権利が広い範囲にわたって承認されている国々では、つまり、いずれかの官庁の特別な許可を要しない国々では……自由な北アメリカ及び大ブリテンでは、国民は、どんな強制にもまして崇敬が保証となっている法律に対するあの深い尊重により充たされていることを垣間見させてくれる」⁶⁸と。

アソシアシオンに関する核心的な情報は、第一に、「現代においてアソシアシオン及びアソシアシオンの権利が話題にされるときは、それによって、政治、宗教、学術又は産業といった性質のいずれであれ、共同の目的に従事する一定数の公民の自律的、自覚的で自由な結合」というものである。これを、「確定された目的に従事する編成された団体」として表示する。今ひとつは、「個人的力の恣意は……多数の人々の自覚的な共同意思の緊密に結び合い強固に組織された活動のゲバルトに衝突して破砕されざるを得ない。個人の洞察と意思は、それがいかばかり優れたものであり力強いものであるにしても、有用なるものを創造し、公共に資せんとするときには、その連関において、その任務において、協同のサークルと努力の効果において、その使命を達し得るのである」という文脈での「ゲノッセンシャフトリッヒな協同」、つまり、共同同衆の事業と称する。これら双方を充たす団体として協同組合が明瞭に意識されていたであろうことは、想像に難くない。シュルツェ・デーリツチュらが協同組合をアソシアシオンと一時期まで称し続けたのは、この二つの契機に止目してのことである。とはいえ、株式会社も、大規模とはいえ、アソシアシオンとして理解されている。事業に資本を投じ、共に事業に従事し、経営を行なう仲間の組織が

⁶⁸ *ibid.*, Blum, S.87f.

株式会社であったからである。しかし相当に包括的な観念であったこともまた明白である。

今ひとつ確認しておかなければならない項目がある。それは、Vereineである。このタームは、ケルパーシャフト、アソシアシオンと、政治的性格を有する団体を指し示すという点で、異なる。「1848年よりもだいぶ前からVereineと国民代表機関の許可性(Erlaubtheit)と効能にかんする問題について決断を下すことを迫られていた。フェラインが通常は政治的性格のものであなければならず、かつ、そうあらねばならないということは、事柄の本質に属する。この案件について活発な論議が起こったが、1848年に基本権の付与により論議に終止符が打たれた。一方で、フェライン法もろとも基本権が国民代表機関から再び完璧に剥奪され、他方で、それから影だけが残されたにすぎない程に萎縮した。フェラインは、人間そのものと同じほど古くからある。だが、同時に、それは、相当程度に高度なあらゆる教育と文化の源泉でもあったし、国家そのものよりも古くからある。国家は、相当数のフェラインの会同により始めて成立した。……かくして、フェラインは、今日でも、市民の活動、教養、福祉及び活力の源泉であって、社会のもっとも粗野な構成員に対し自ら教育力を行使し、なによりもまず、堂々たるものすべての源泉である公共精神を開発している。かかるフェラインを必要とすること、及び、フェラインのための自由は、専制的政府の下でその解消に立ち向かっているが如き国民にとってだけではなく、あらゆる国民において見出される。正真正銘の専制政治は根絶されるのみであるが、警察的保安という形式による馴致された専制政治がもっと危険であることはしばしばである。故に、専制政治は、すべてのフェラインの敵でもある。ギリシアとローマの法律は、なにはさておいても、フェラインの自由とその自由な立法の妥当性を保障した。後に登場するローマの皇帝は、伝統的ではなく新たに設立されたコルポラツィオーンをとりあえず禁止したが、市民法大全(Corpus juris)は、フェラインについての自由な主要原則の承認を依然として掲げた。ドイツでは、完全な自己立法権を伴う最古の自由なフェライン権が、中世全体を通じ最初の自由権と見做される。都市と地方におけるフェライン又はアソシアシオン、さまざまな身分制議会の、都市の、及び地方の教区相互のフェライン又はアソシアシオン、聖俗の同業組合の自由なフェライン、騎士団、修道院及び大学は、自由、平和そして文化の避難所であった。それは新興市民の秩序と教養の基礎、苗場となった。近年になって始めてフェライン権の制限が登場した。ことに1819年9月20日の同盟決定以降のことである」⁶⁹。

以上の文脈からは、フェラインは国民代表機関又は市民代表機関を含め「さまざまな身分制議会の、都市の、及び地方の教区相互のフェライン又はアソシアシオン、聖俗の同業組合の自由なフェライン、騎士団、修道院及び大学」も包括する術語であり、公私の別なき結社を政治的機能において捉えたもののように思えてくる。最も広義では社団の訳語が与えられうるが、留意されるべき内容は、「フェラインは、今日でも、市民の活動、教養、

⁶⁹ *ibid.*, S.367. ここに挙げられた団体をVereineとして把握するには、politischという契機を必要とし、それは団体の構造問題と関連しない。よって、この問題への論及は、本稿にかかわりなく、またその範囲を超えるので立ち入らない。

福祉及び活力の源泉であって、社会のもっとも粗野な構成員に対し自ら教育力を行使し、なによりもまず、堂々たるものすべての源泉である公共精神を開発している」という件であろう。とはいえ、内容がつかみにくい。

上記の諸々の団体通念に照らしてみた場合、シュルツェ・デーリッチュが、協同組合をソキエタースと異なるものであると了解したについては、明らかに、構造的にはコルポラツィオンの諸契機に着目してのことであり、かつ、アソシアシオンと称したについては、第一に、「確定された目的に従事する編成された団体」であり、第二に、「ゲノッセンシャフトリッヒな協同」という団体特質に根拠を有すると解され得るのである。

4-2. 法人をめぐる各種の論議の影響

シュルツェ・デーリッチュが協同組合の法的構造を究明するうえで、それでは、当時既に存在していた法人論は、どのように顧みられていたのか。かれの論考には、法律家、法律研究者の名前は登場しない。

ところで、シュルツェ・デーリッチュの設計になる協同組合法は社団たる協同組合法人を知らず、ソキエタースの認識に止まるものであったと観測されている。そのために、ここで、ドイツにおける法人の「本質」論をめぐる論争史に照明を当て、シュルツェ・デーリッチュが協同組合の設計を行なった時代において社団である法人と組合について、どのような把握がなされていたのか瞥見しておく必要がある。

シュルツェ・デーリッチュが協同組合及び一般結社法の設計を行なった時代は、ヴィアッカーによれば、法人にまつわって「欧州法学のたぶんもっとも重要な思想的業績は 19 世紀の第二半世紀及び 20 世紀の最初の数十年間に存した」⁷⁰と言われる、そういう時代であったからである。

因みに、同時代の学者は、欧州の場合、緊密な交友のサークルの一員としてお互いに影響づけあう仲であるのでフランス、イングランドの論議も顧みられなければならない。しかし、社団たる法人—組合の区別を行なわず、発生史的にみれば自生的ではなく、ドイツからの輸入理論として法人の「本質」論が闘わされる一方で、契約理論に始まるフランス独自の論議は、このかぎりでは、エピソードとしてのみ処理しておけばさしあたり充分である⁷¹。イングランドの理論は、なおさら、ドイツに影響を与えることがなく、ここでは念頭に置かれない。

ところが、結論を先回りして言うと、法人の「本質」をめぐる論議が実定的秩序として

⁷⁰ F. Wieacker, Zur Theorie der Juristischen Person der Privatsrechts, in : Festschrift für Ernst Rudolf Huber, Göttingen 1973, S.339.

⁷¹ Sarközy Tamás : A Magyar társasági jog Európában, Budapest, 2001. シェルクジーによれば、「法人学説は、19 世紀半ばのフランスの強力な行政の影響を受け、最初から、混合的な性質を帯びて形成された。原理的に独自の法人論はフランスではミショウ Michoud を別として、それほど知られていない。法的人格に対する畏怖及びフランス革命の自然法イデオロギーにもっとも良く照応したのはドイツの文献ではサビニーの擬制説であり、フランスの文献は圧倒的にこれを採用した」(26-27. old.) と。シェルクジーと同様の観測をしている研究に、Hartmut Heede, Das Recht der Gesellschaftsgruppierungen in Frankreich, Hamburg 1970, S.12f.

の法人制度に与えた影響は BGB の制定過程においてすら僅かであると言われる。これは、法政策、法律の立案と法理論をめぐる営為とが没交渉に近かったということの意味する。よって、論争史とシュルツェ・デーリツチュとの交錯は、彼が設計した協同組合の団体構造がどのような論理的枠組でカテドラ、つまり講壇においてアポステリオリに把握されるものであったのかの確認に止まる。つまり、シュルツェ・デーリツチュを導いた法人論ではなく、かれの作品を評価する側の理論とは何であったのかのカタロクとなる。これは、プロイセン法の評者が拠って立つ理論の由来を示す。

シュルツェ・デーリツチュの時代において覇権を有していた法人論は、サヴィニー、E・F・プフタに依拠しブルンチュリが総括した擬制説 (1853)⁷²であり、それに遅れて登場するツィッテルマンのそれ (1873) である⁷³。ブルンチュリの論議は、ロマニステンともども同じく歴史法学派に属するとはいえ、ゲルマニステンであるG・ペーゼラーによって唱えられた実在主義の主張 (1843)⁷⁴に対する応戦として登場したものである。だが、ブルンチュリの所論は、師サヴィニーの擬制説が「法律的思惟手段」にすぎなかったように、立法への関与を意識したものではない。

擬制説に対する異説として、アロイス・プリンツの「目的財産説」がブルンチュリに遅れること3年後 (1857) に登場する。こういった擬制説への攻撃は最終的にはR・イエーリンクにより締めくくられる⁷⁵が、その間にB・ヴィントシャイトの新擬制説⁷⁶が登場する。かれの所論は、概括すると、1) 法人は事実的存在ではない、2) 観念において想定された人格にすぎず、実際の必要から実定法が主観的権利及び義務の主体として処理したものにはすぎない、ということになる。「処理」の主体として立法者を代入すると、容易にイエーリンクの否認説が浮上してくる。

こうしてみるとシュルツェ・デーリツチュの時代は、法人論のすべての論者が登場した時代であったことに気づかされる。しかし、既に述べたように、かれの論議の中に、これらの学者、論理はまったく登場しない。具体的に団体を設計する視座をもたない「法律的思惟手段」又は観念を素材として表象された団体の「本質」の析出に止まったからであろう。

概括的に述べれば、F・C・サヴィニーに始まる「擬制」説といい、フォン・ギールケに

⁷² 例えばブルンチュリが、1.主体を欠く権利は存しない、故に、主体のない権利は存在しない。2.権利の主体たりうるのは人間だけである。3.「主なき財産として法的複合体」が自然の主体を欠いても成立する、と立言するときに、法主体を「人間」または財産の「主」として、つまり実体として把握していたことは明らかである。既にこういった見解は、1840年代に登場していた「すべて個人は、そして、個々の人間だけが権利能力を有する」とのサヴィニーの定言命題に基づくものである。I. C. Bluntschli, :Deutsche Privatrecht, Jena 1853.S.105; F.C.Savigny, System des heutigen römischen Rechts, Berlin 1840, Bd. 2, S.1f.

⁷³ Vgl. E.Zittelman: Begriff und Wesen der sogenannten juristischen Personen, Leipzig 1873.

⁷⁴ Vgl. G.Beseler, Volksrecht und Juristenrecht, Leipzig 1843.

⁷⁵ Vgl. R.Jhering, Geist des römischen Rechts, Leipzig 1869.

⁷⁶ Vgl. B.Windscheid, :Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd. 1, Düsseldorf 1862.

代表される「實在」説⁷⁷といい、法人の「本質」をめぐる論争に参戦した論者らの論議は、後の「目的財産説」、「利益説」を含め、第一に、法主体の実体 (substance) をめぐるものであり、第二に、法人と第三者との間における対外的な関係主体としての「実体」を財産的機能において規定したに止まり⁷⁸、第三に、法人—社員関係という内部的な関係を正整する論理を提示したわけではない⁷⁹。よって、何ほどの影響も、顧みて依拠すべき論点もシュルツェ・デーリッチュの前に開示されたことにならなかったと言えるのである⁸⁰。とはいえ、プロイセン協同組合の法的本性がどのように把握されることになるのか。この点については第4章第4節での検討課題としておきたい。

⁷⁷ フォン・ギルケは「結合人は、故に、敗北を欲しない。仮にそれが偽りの形象であっても、それを我われは甘受しなければならない。しかし、おそらく、強靱な反対勢力は、幽霊の影でなく生きている本質である、と仄めかすだろうか。法が有機的な共同体を人格とみなすことにより、法は現実に矛盾するのではなく、現実にふさわしい表現を授与するのだろうか。結社は、ことによると、法によるその人格の承認により、その現実の性質に照応するものだけを受け取るレールな単位ではないのか。多くの人に同じく、私も、そうだ!、と応じるものである。私には、しかも、誰でもが、個人主義的な社会観念と関係を断ち切ったこと、人間の共同体を、個人生活が編入される・より高次の生活と見做すと答えなければならないように思われる。国家と法の学問が成立してこの方、すべての共同体は個人の集合体にすぎないとする見解と、社会団体に特有の本質を備えた独立の全体を洞察する見方が戦闘を交えている」、と言う。Gierke, *Das Wesen der menschlichen Verbände*, Leipzig 1902, S.9f.

「結合人」die Verbandspersonen というのは法人を意味するが、ここには、即自的な結社が法的意義での法人であるという認識は示されていない。しかし、単独の個人と同様に「結合した人」である法人は「生きている本質」であって、それは「偽りの形象」、「幽霊の影」ではない、故に「現実に照応するものだけを授与」された法人では、機関が法人に代わって行為するのではなく、法人が機関を媒介として行為する、という論理が成立する。

⁷⁸ 新擬制説の理論的根拠を与えたB・ヴィントシャイトは、法人は実在ではなく、実際の必要から、実定法がその主観的権利及び義務の主体として処理する他はないとする。つまり「実際の必要」すなわち対外的な取引主体としてのみ法人は立ち現れる。Vgl. V.B. Windscheid, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, Frankfurt am Main 1887.

⁷⁹ 法人論に参戦した論者はもとより、フランスを除外し現代でも、団体の内部設計は、主として、ローマ法継受のさなかに処理済みとなった成法的次元での対比、つまり社団対組合に基礎を置いて行なわれる。

前者も後者も、その内部構造は、古代ローマ法を基礎とし、その後の1,000年にわたる法発展の中で、基本的な骨格を完成させていったことは、例えば、O.Gierke, *Das deutsche Genossenschaftsrecht*, Bd.3. Berlin 1881. で詳述されている所である。

わが国での公益法人法制の改革との関連で、能見善久は「団体と法人との間には論理必然的な関係はないという立場をとる。理論的には、法人の内部形態、すなわち団体の形態はどのようなものであってもかまわないと考えるべきであろう」(「法人の法的意義の再検討」日本私法学会シンポジウム資料、NBLNo.767、平成15年、45頁)と、結社の自由の観点から十分に納得の行く瞳目すべき見解を披露している。能見は同時に「一定の目的の法人にはそれにふさわしい団体形態があるかどうかという問題は別に論議する必要がある」(同所)とも言う。

「団体と法人との間に論理必然的な関係はない」というのは、正当である。いかなる団体を法人と為すかは、国家の公権的な決断に委ねられているからである。また、「法人の内部形態、すなわち団体の形態はどのようなものであってもかまわない」というのも、対外的、内部的な団体の自立性の標識が多様であることを念頭におけば、同様である。能見の見解には、全体として、英米的団体法への旋回が窺え、法的意義での団体を自由な視野から論じるうえで一つの重要な布石となっていることは確かである。問題は、社会学的事実として社会的支配権 Macht を獲得している営利企業、とくに大企業の行動をどのように制約するか、巨大な内部留保を抱えるに至っている非営利法人に対する公法的処遇という基本的見地を欠くことがあってはならないということである。

⁸⁰ 英仏独米における第19世紀より今世紀初頭にかけての法人論については、別稿で論じる。

第二節 立法構想の開示過程

ここで、シュルツェ・デーリッチュにおける立法構想の開示過程を検討しておく。その論点は、1) 第一回国民経済会議ゴータ大会における演説 (1858年9月22日)、2) 第二回国民経済会議フランクフルト大会演説 (1859年9月14日)、3) 第二回ドイツ前貸・信用社団ゴータ大会報告 (1860年6月1日)、4) 第三回国民経済会議ケルン大会演説 (1860年9月12日) に所在する。なお、前述したように、第一回前貸・信用社団ワイマール大会は1858年6月に開催されている。

1. 第一回国民経済会議ゴータ大会報告 (1858年9月)

1-1. シュルツェ・デーリッチュは、ゴータ大会において、有識者に協同組合運動に携わっている彼の基本思想を開示するとともに、ドイツの協同組合運動の現勢を紹介し、大会はドイツの協同組合制度の現状を毎年の定期議題として扱うことに賛同した。その開催に先んじて設置された協同組合制度の研究部会はゴータ総会で採択する一連の指導的原理の提案を付託され、シュルツェ・デーリッチュがその報告を行っている⁸¹。

公表されるべく提案された内容は、4点に渉る。

「第一. 協同組合制度 (Assoziationswesen) の整頓 (Regulierung) と組織化は国家によって為され得るものではなく、こういった事柄は商工業を営み、及び労働する諸階級の自由な自らの活動により現われ出てくるものでなければならないという基本原則を国民経済会議は確認する。

第二. 会議は、ドイツ、イングランド及びフランスにおいて作成されている統計データ及びこれまでの経験に基づいて、

a. 前貸社団及び貸付金庫、b. 原料の共同購入を目的とする専門的営業の協同組合、c. 生活必需品一般を調達するための消費社団 (Konsumverein) の設立を、資産のない営業者及び労働する諸階級が自己を向上させる (Selbshebung) ための優れた手段として推奨し、d. 前貸社団及び原料の共同購入を目的とする協同組合におけるこれまでの経験に照らし、社団そのもの (Verein als solcher)により第三者から借り入れた資本金及び預金に対する全組合員の無限連帯責任 (Haftbarkeit) は、必要な経営資金を調達するための優れた手段であることが実務的に実証されている。

第三. 因みに、協同組合制度の特殊なタイプを推奨することにより、その爾後の発展を決して先走って判断するべきではなく、積極的な経験が提出されるや否や、別の方向に向けられる試みも今後の「会議」における論議に俟つこととする。

第四(抄訳). 協同組合運動に関する統計の作成のために必要な措置をとること⁸²。

シュルツェ・デーリッチュの演説内容の紹介・分析を行なう前に、協同組合セクション

⁸¹ *ibid.*, Schulze, Rede auf dem Volkswirtschaftlichen Kongreß zu Gotha, I. B., SS.270-294.

⁸² *ibid.*, S.271.

が提案した内容について確認を行なっておきたい。第一に、「協同組合制度の整頓と組織化は国家によって為され得ない」というくだりの力点は、「整頓」Regulierungにあると判断され得る。「整頓」を「規制」と読むことはできない。国家による規制は結果として「為され得ない」、との判断は成立しない。国家は、いつでも、事実問題として「規制」することができる、からである。よって、それは、協同組合の構造的「整頓」は国家の関知することではない、という文脈になる。むろん、大会に先んじて同年六月に開かれたドイツ前貸・信用社団ワイマール会議で「資格証明」要求を行なうとの議決が為されていることを想起すると、その意味は、協同組合の法的構造を「整頓」することは国家に付託されているのではなく「商工業を営み、及び労働する諸階級の自由な自らの活動により現れ出てくるもの」、つまり、協同組合陣営が「整頓」し、国家に要求するものである、ということになる。ただし、「組織化」については、すでに、国家予算を投じる協同組合の育成が当然であるとの見解が台頭しつつある時代なので、このこととのかかわりで国家と協同組合との関係が報告の一つの主題として登場する。第二に、第三者からの受信主体が「社団そのもの」であるとの認識が提示され、第三に、かかる与信に対する組合員の無限連帯責任の機能が実証されていると判定されたことである。因みに、「協同組合の特殊なタイプ」とは、労働者の生産協同組合を念頭においたものと推定される。

第四に、既に「前貸社団Vereinの設立の呼びかけ」(1857年)に登場してきている術語であるが、協同組合の社団性Körperschaftlichkeitを言い当てる上で、Vereinを使用していることが重要である。「民法上での」Vereinは、「会社法的結合の特定の組織構造」ではなく、「ケルパーシャフト的協同の一般的枠組」を強調するものである⁸³と解されるのであれば、組織された団体という意義での結社という訳語で示しうる。この術語を採用した経緯は判然としない。人格的な結合体であるが民法上での人格的共同関係ではなく、本質として社団であるが資本家の社団とは区別される、という見地に立って協同組合の本質を示すために意識的に採用された術語ではなかったかと推定される⁸⁴。

シュルツェ・デーリツチュの報告の主眼は、ドイツで形成されてきた協同組合制度をその主要な点で開示し、かつ、そのことにより大会参加者がその経済的な存在資格と意義に

⁸³ Vgl. Walther Hadding, Juristische Person, in: SOERGEL, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band I, Stuttgart 1988, S.172.ここで引かれている「帝国裁判所民事判例集」では、Vereinの定義は、「長期間を見込んだ、共同の目的を実現するための相当数の人々の結合であって、その定款にしたがい社団として(körperschaftlich)組織され、総括名称を掲げ、変動する構成員数に立脚する」、というものである。

⁸⁴ 筆者は、ドイツにおける法的意味合いでのVereinの初出について知らない。穂積陳重が『法律進化論』(岩波書店、大正13年)第一部、法源論、上巻、原形論後篇、第三編、法の認識、第六章第二節で「ドイツ法の形態的国民化」において、法文の排外的国民化についてふれ、それはナポレオンに対する解放戦争後ドイツ帝国の成立を背景とする「国民的自負心と誤れる愛国心から生じた」(412頁)と喝破しているが、この時代に先行し、1850年にプロイセン結社法が成立している。1850年のプロイセン暫定憲法第30条に、「プロイセン人はすべて、刑法を侵害しない目的でゲゼルシャフトに合同する権利を有する。法律で、とくに、公安を維持するために、本条及び前条で保証される権利の行使を規律する。政治的フェラインは、立法的手段により制限及び暫定的禁止にこれを服せしめることができる」との規定がある。この文脈では、Vereinは、政治結社についてのみ、使用されている。Vgl. Die deutschen Verfassungen des 19. und 20. Jahrhunderts, Stuttgart 1975, S.16.

ついて自主的な判断を下せるよう導くことにあった。協同組合の諸原則とそれを担う組織とは何か、次いで協同組合運動の現況を示す、と前置きし (S.271.)、前に触れたように、アソシアシオンとゲノッセンシャフトの術語問題を皮切りとして長講一席に及ぶ。

1-2. まず、協同組合という事業は、消費であれ、生産であれ、大資本に対し不利な立場に置かれていると感じている組合員が「こういった不利な状態から結合することにより己を解放しよう」とするものであるとの意味づけが為される。当該の事業は、大経営と目される工場制工業との競争に直面し生存が脅かされていると感じた零細な自営手工業者が先鞭をつけたものであり、かれら手工業身分は「こういった目的を達成する唯一の手段として自由なゲノッセンシャフトつまりアソシアシオンを手に入れている」(S.272.)。

アソシアシオンの「本質とは、故に、自助つまり己の力を恃みとすることであり、自由こそ、その契機である。外部からの支援、公共資金を出所とする補助金、国家の官庁の強制と介入は、無条件に撥ね付けられる。只に、己の力の自己確証に、つまり、首尾よく着手するときに各人が為しうる事柄に、共同の目的に対する共通の利益にそれぞれ従って自由に結集することに、恩寵が宿るのである」。「人は産業において自立を望んでいる。自立は、個人にとってのみならず全体にとって経済的発展の唯一の機会であるからであり、さもなければ全般的破滅をもたらさずにはおかない」。

協同組合の展開は一様ではなく、課題もさまざまであり、地方的諸関係、条件にも規定されている。「紋切り型のエガリテにおいて発展をしていないということこそ、まさに、協同組合原理が優れていることを物語るものである」。だから、自助というものをアソシアシオンという仕組みにおいて「組織することを目指している形式について以下のように示唆しうるに止まる」。

実務において肝要なことは事業資金の調達である。これについては色々な試みがあったが、「もっとも単純なものは、組合員自身が零細な資金を共同の金庫に寄せ集めることであった」が、これでは実に僅かな出資金を募りうるに止まる。大概の消費社団 (Verein) は小額の資本を必要とするだけなので、これでも充分である。だが、大多数の社団 (Verein) ではこれだけでは不十分であり、別の手段を採用せざるをえなかった。貸付、信用に頼ることである。組合員が裕福な階級の出身であればそれも容易であるが、組合員となるのは、通例、無産の労働者階級である(S.273.)。ここで登場したのが、「ゲノッセンシャフトにより受信された信用に対する組合員全員による連帯保証」である。

その補足説明は、「孤立状態におかれた無産の労働者は、取引において、その労働力によってしか経済的価値を持たない。しかし、個々の労働力は多くの偶然に晒され、労働者のゲバルトに服するものではないので、投資に対し安全を提供するものではない。個人が結合し、個人(の事故 訳者補)を万一の場合に引き受ける相当に大きな労働者の集団に加わることによってのみ、個人はこういった欠陥を補完することができ・・・無産の労働者も実際に信用能力のある存在となる」。「こういった厳格な結合が、個人の事故によって出来

する不備を全員に移転し配分することだけが、一語で言えば、連帯保証こそが労働者たちに信用能力を提供する」というもので、これは、既に、『読本(1853)』(前述の3.a.)で開示された論法に同一で、斬新なものではない。

ところが、連帯保証は、ここでは、「死活的契機」Lebenselement、「主要な梃子」として意味づけられ、「社団 (Verein) そのものにより第三者から調達された資本及び預金に対する全組合員の無条件の連帯責任という原理が主なる要具となっていることが実証されている」ことが披露される(S.274f.)。

この脈絡で、並み居る経済人を前に「労働者のアソシアシオンに対する資本のそのの対当関係」に説き及ぶが、その内容は、前述の「協同組合と市民法」の第三の論点で示した内容と同一であるので、繰り返すことをしない。しかし、「アソシアシオンの一方にとって有益なること(有限責任のこと 訳者補)は、他のアソシアシオンには多大な障害であり、一方にとって成功の主要な梃子として通用するものが別のものには断固として忌避される」(S.275.) という責任の「対当関係」が鮮明にされ、労働者のアソシアシオンにとって不可欠な無限連帯保証が有限責任制との間で非和解的な対立関係にある、との認識で締めくくられる。

1-3. 続いて、労働者のアソシアシオンの種別と現勢について触れられるが、この件の紹介は行論から逸れるので、彼が自助を強調する由縁を別の角度から論じているので、それを確認しておきたい。以下のくだりは、協同組合の国家からの自立とかかわり、同時に、現在でも陳腐化していない主題である。

「我われが現在どのような状況にあるのかと言えば、労働する諸階級一般が、新しい事業形式を習熟するために啓発と指導をもっとも必要としている、ということである。それによって、断じて、実際の後見ということが考慮に入れられるべきではない。ドイツの方式と、フランス、ベルギーにおけるお上による厚遇システムとの相違がどこにあるのかと言えば、そこでは、政府の官庁、教会及び支配階級の強力な結社が事態を掌握し、重要な団体を設立し管理し、それ故に、いつでも最頂点からの指導を維持しようとしている、という点にある。官庁、教会等には、組合員をいつの日にか自立させようなどということは眼中になく、逆に自立を妨げることに関心がある。彼らにとって、こういった自立性は有害であり、彼ら自身の權威の揺らぎとして現れるからである。我われが及ぼす影響は、だが、こういったやり口にダイレクトに対立し、影響力の行使を可及的速やかに余計なものと同化するよう努める点で、とりわけ区別される。フランス、ベルギーでは公的関与が恒久的なものとして主張されるが、我われは通過点として見ている。……しかし、労働する階級の不断の後見がどこに通じているのか、それは一定の期間を経過することによりますます必要になってゆき、ますます大きな量の (公的支援を 訳者補) 受け入れることが必要となり、終には自分自身の重圧を受けへなへなと崩れ落ちる。フランスとベルギーの有様はこういったことを我われに教えてくれている。だが、問題全体を国家が注視するという

ことも、社会の上級階層の立場に親近する。国家援助、国家支援をゲノッセンシャフトのために請求することが目的に適うのか、しないことが目的に適うのか、という論争が盛んである。1848 年以来、国家による支援、国庫からの現金の貸出などなどが労働者自身から度々依頼されてきている。……言葉を費やすには及ばない。国家の支援により我われは自立性を、したがって、まさに協同組合の生存の契機を失うことになるのだ。国家による支援は国家の介入につながり、正当にも、そうなれば、国家は、確実に管理することを欲し、左様、国家は、あてどもなしに資金を用立てできないし、資金がどのように使われたのか、無条件に監督することを欲する」(S.289f.)と。

結論は、こうである。「自己責任を基礎とすることにより、誰でもそのことによつて、各人が為したことに責任を負い、一般にその基礎の上に人間の社会の基礎及び唯一の機会が存するのであつて、国家がフランスにおけるようにここで組織することに介入する場合は、国家は社会自体のこの土台を損なう」。

1-4. こういった認識に立つて、協同組合の法的処遇の現状について報告が為される。

「ゲノッセンシャフトの実際での処遇、種々のラントにおけるその法律上での地位に関しては、立法は、至る所で、完全に自由な余地をゲノッセンシャフトに委ねている。政治的な目的に従事しない自由な結社 (Verein) として、結社が一般に服従する最も一般的な要件の下においてのみ、服せしめ得るだけであるからだ。アソシアシオンの運動にとって最も重要なドイツのラントである我がプロイセンでは政府サイドから至極忠誠心のあるやりかたが墨守されてきた。政府は、すなわち、最初から、既存の立法がアソシアシオン特に前貸社団の設立を官庁の認許に結び付ける、との見解に立ち、認許の授与を免れようとした結社に閉鎖を要求した。閉鎖を要求された数多の結社のうちで唯一、要求に従わなかったケーニヒスベルクの結社は、その不服従が警察令違反の廉により詮議に委ねられことになり、裁判所に召喚された。しかし、プロイセンの裁判所は、いずれの審級においても、ゲノッセンシャフトに有利に判決を下し、ゲノッセンシャフトは認許に服するに及ばずと、宣告した。かかる判決が下されるや否や、プロイセン政府はあらゆる干渉を抑止し、省より下級官庁に訓令が発せられ、そこにはこうあつた。この種の結社を許可せしめる。これらは、認許を要する所の範疇に属さず、むしろ、かえつてむしろ、自由な商事会社の地位を占めるものである」(S.291.)、と。加えて、認許を要するとしたのはこの段階ではハンノーヴァー政府だけになったことが指摘される。

シュルツェ・デーリッチュは、しかし、自助、自己責任、自治又は自立に立脚するゲノッセンシャフトの意義を啓蒙するに止め、しかも、それは「第三者の権利、個々人の個人的自由、手短かに言えば、秩序だった国家社会のあらゆる前提を尊重するものである。ゲノッセンシャフトは、なんととっても、既存のものを、とくに、私的所有を自由な人格の流出物として、文化と文明の宝として認めるものである。しかも……こういった民族的な立脚点は、最良の意義での真に保守的なものであつて、あらゆる社会主義的な夾雑物と

は無縁で、ドイツの手工業者、労働者の産業及び人道的な発展段階に照応する」(S.293.) 故に、「経済的な存在資格の承認を求めこそすれ、経済的資格の排他性を求めるものではない」(S.294.) との指摘で発言を締めくくる。

以上、彼の演説を詳しく辿ってきたが、特段、立法化を求めるくだりはない。協同組合運動について、その諸原則を軸として経済人を啓蒙する、という所で止められている。しかし、外部からの支援に関連して述べているくだりは、極めて重要である。

シュルツェ・デーリッチュは、外部支援が協同組合にとって有害無益であるに止まらず、「社会の土台」すら損なうものであるとして退ける。近代市民法世界の支柱は、労働者の相互連帯に基づいて自立する市民が自由な決断の主体として自己の決定に基づいて為したことに責任を負うという意味での自治にあり、さらに、この基礎の上に機能する私的所有と契約自由が付け加わる。外部からの支援は、したがって、自立する機会から労働者を遠ざけるのみならず、決断への介入を必然的に招来し自由を制約すると共に、強いられた決断は自己責任を曖昧にし自治を借り物に化してゆく。こういった土台の上では、私有財産制度は人格を展開する基礎としての意味を喪失し、「敵対的孤立のもとで、他人の破局によってのみ自己の生存手段を確保する」⁸⁵ 梃子としてしか機能せず、契約自由も紙の上だけのことに成る。つまり、近代社会の基礎が破壊される、ということである。シュルツェが言う「自助」とは、かように、連帯を基礎とする〈自立—自己決定—自己責任〉をエレメントとする自治、私的所有、契約という近代社会の存立基底にかかわる構造的意味合いを有する⁸⁶ものであり、かつ、この自助の団体バージョンが団体自治として想定されていた。

次いで留意しておくべき点は、シュルツェ・デーリッチュは、「フランスの社会主義・民主党と名乗った党……文献的にはルイ・ブランに代表される党」⁸⁷としての社会主義に対する敵意を隠さない。緒言においても触れたが、敵対的な生産関係の基礎としての私的所有制度の破壊により自由な諸個人のアソシエーションが成立するという展望とは無縁な将来像を描いていたからである。

2. 第二回国民経済会議フランクフルト大会演説 (1859年9月)

この大会に協同組合部会から提出された内容の一部は、すでに、うえで、アソシアシオンとゲノッセンシャフトの用語問題について触れた箇所でも触れておいた。第一のポイントは資本形成と関る外部借入の担保としての連帯保証についてであり、第二の点の前半は、各ラント政府サイドの立法及び見解が協同組合運動の発展の障害となっている旨の指摘で、これについては記述した。よって、付け加えるべき点は以下である。

「2. (承前)

⁸⁵ 前傾書、注19、「ドイツ手工業者及び労働者のための協同組合読本」、119頁。

⁸⁶ マルクスは、私の商品所有者の世界を、「Freiheit, Gleichheit, Eigentum und Bentham」。(Das Kapital, B.I., S.189.) と痛撃する。シュルツェ・デーリッチュは、諸個人が互いに商品所有者として敵対的に孤立する私的人格の世界そのものにおいて、人間の本性を連帯することで自立し得るとし、ここを起点となすことで共産主義者らと対立する地平に立つ。革命的社会主義的左派との一致点と相違点も、また、ここにある。

⁸⁷ マルクス・エンゲルス、大内兵衛・向坂逸郎訳『共産党宣言』岩波文庫、2003年、85頁の注。

ドイツの協同組合は、立法上においてしかるべき地位を手に入れる歩みをすでに自分から開始している。

国民経済会議は、関係する政府に対しダイレクトに影響を及ぼす態勢にはない、ということ考慮に入れ、大会は、

- a) 望ましい法律上での負担の軽減に関する協同組合の今後の取り組みについて、先の認識を堅持するが、
- b) ハンノーヴァー政府の措置、とくに、該社団 (Verein) の認許依頼強制及び相当数の社団に対する認許の拒否並びに監視という手段による社団事務への行政庁の干渉が、かくも多くの順調に開花しつつある施設の閉鎖をもたらしている事態に遺憾の念だけは表明する。

3. 最後に、国民経済会議は、

産業における無産の労働者階級の地位改善という目下の急務に際し、二つの領域、つまり、慈善の領域と経済的組織の領域とが峻別され、かつ、従来しばしば生じたように相互が混じり合わされないことを至極当然のことと見做す。両者が混然されれば何ら益するところなく、今ここに出されている要求に決して応じられえないからである⁸⁸と。

演説の中心は、上記のポイントに沿うので三点ある。無限連帯責任のくだりに新しい内容は付け加えられていない。よって、我われの関心は、まずは、ポイント2に関連し、「どのような障碍に協同組合が直面しているのか」、「会議は、障碍を除去するために何を為すことができるのか」、というものになる。

ここで初めて、「障碍は、協同組合の本質が申し分なく帰納されない立法及び取引形態にある。例えば、法律行為及び裁判における資格証明がこれに属する。協同組合は、民事会社のように代理を按配することができる組合員らの中に確実な古株を有するものではない。協同組合は、かえってむしろ、組合員、職員、役員を不断に入れ替え、役職員らは短い期間について選出されるにすぎず、彼らはまずは有能であることを実証しなければならない。かてて加えて、職員に関する任意代理権は、しかも、通常は定款に掲げられ、上述した理由でこの代理権は特定の人にはなく、概して役員 (理事長、理事、出納責任者等など) にかかわるにすぎない。したがって、役員は誰であるかを確証する選挙議事録を常に添えなければならない。……回りくどい証明が必ず出来する。こういった厄介事は、立法の手段によってのみ除去され得るのであり、定款の定めにしたがって事務や選挙を行なう度ごとに、それについて公証人又は裁判所の文書を作成させるとしたならば、お役所にでずっぱりということになってしまう」(S.320.)。

そこで、ワイマールでの社団大会で論議され、議決された要求、「社団 Verein の組成 Bestehen とその代表者の氏名に関し在所の官庁の証明が逐一の手續に取って代わるべきである」が提示されるが、報告するに止めるとしている

⁸⁸ *ibid.*, Schulze, I. B., Rede auf dem Volkswirtschaftlichen Kongreß zu Frankfurt a. M. 15 September 1859. S.316f.

協同組合運動に唯一敵対しているハンノーヴァー政府の件については「ハンノーヴァー政庁と協同組合との間で争われている法律の争点、認許強制の適法性について決断を下すことは本大会の任務ではない」として非難決議等を提出することは控えるとするが、部会が憂慮の念を表明すべき時であると考え、との忠告は行なっている(S.321.)。

第三のポイント、「慈善の領域と経済的組織の領域」との峻別について触れておかなければならない。これは、協同組合のアイデンティティにかかわるものであり、シュルツェ・デーリッチュが、そして組合員らが明確にしておかなければならない点であったからである。「慈善」は、現代では、非営利、というコトバで語られる代表例である。

「慈善 (Wohltätigkeit) に因る社団 (Verein) のすべては、該社団に必要な資金及び現下の必要とのかかわりで、まこともって取るにたらざる貢献を為しているにすぎないし、労働する諸階級自身は、こういったやり方で、多かれ少なかれカムフラージュされた喜捨により彼らに差し伸べられている救いの手を、まっとうな自尊心から撥ね付けている、というのが実情なのである」(S.322.)。「我われのうちの誰しもが、慈善行為を、すなわち、もはや自力では自己を救うことができない者らの救援に高い道徳的正当性を認めるであろう。……慈善組織の由々しくも重要な任務は経済的側面も有する。蓋し、個々人の善意は、個々バラバラに計画も為しに登場したのではその目的を大概はどうあっても達成しえないからであり、もし、現に出来している窮状、とりわけて、困窮に根拠のある風俗壊乱を治癒せんとする目的が達成されるべきであるとすれば、入念に考え抜かれた協働を目的とすることが必要である。……しかし、個々に没落してゆく者らに手を差し伸べのではなく、優れた住民階層の全体、つまり、工業の近頃の発展により容赦なく駆逐されつつある夥しい商工業者の諸階級の窮状を長引かせるとなると、慈善行為、喜捨……は不可能となろう。故に、双方の領域の境界が峻別されなければならない。あなた方は、ひょっとすると私に異を呈するかもしれない。こういった区別は容易ではないのだ、と。……しかしながら、我われの任務として、当の境界は、まこともって確実に引かれ得る。補助金に頼る社団 Verein が前貸をすることで請求する利率は、手数料込みで 5%~9%に達するのがしばしばである。誰かが信用借りを受け元金の償還は別としてこういった利子を支払うことができるとしよう。そうなると、彼は、実際は、施しをなんら必要とはしない、つまり、彼は、我が社団の、団体を媒介として己の欠乏を自力で解決する信用需要者に、正当にも、加わることができる。故に、こういった人々を我が社団の組合員にしてもみよ。そこで、彼は、さして高くはない利子と引き換えに資本を手に入れることができ、僅かな月々の掛で持分を形成することによって自己資金を手にし、自分の足で立つことを学ぶ」(S.323.)と。

したがって、慈善の領域と経済組織の領域とは「峻別」されなければならないが、「どれほどまでに度し難い概念の混同がこの分野で横行しているか」、その例に不足しないことが紹介される。そこで下された結論は、こうである。「社会目的と人道的目的」とは相違し、双方の領域を混同することは許されないが、「ヒュマニテートの名をもって、それが国民経

済に対し広範に、かつ、何か高次のもの、より気高いものとして対置されている。恰も、国民経済がヒュマニテートに敵対的又は無縁なものとして振舞ってきたし、振舞い得るかのようではないか! ……人間の本質の法則の完全な誤解に帰するものが、こういった高貴な名で実際に美しく装われてよいのか? 実のところ、不確かな感情の本性として言うのではなく、否である。国民経済は、社会的領域における真のヒュマニテートなのである。国民経済は、人間の本質そのものから導出される、交通の永遠の自然法則を経済のヒールドに適用するものとしてあるのだ。しかもこの法則たるや明らかに行為の双務性を、自助を示すものなのだ。人間の本性は、人間に、欲求を与えると同時に、人がそれを用いることにより欲求を満足させる力を与える。人間が申し分なく己の力に気づくときにのみ、彼の行為能力が完全に発展させられるのだ。唯一、こういう道をたどることにより個人は自助と倫理的尊厳に到達する」(S.325f.)と。

多くの説明を要しないであろう。チャリティー・バンクから借り入れし返済する能力がある、つまり労働能力があるのであれば、前貸・信用社団 (Verein) に加わり自発的に起業することで自立するというのが本筋である。必要やむをえざる場合を除き、連帯を基礎とする自助によって経済活動に参加してゆくことが人間の本質に適うことであり、この意味で、慈善と経済の領域は峻別される。前者は、自立を促進することと無縁であるからである、というのが彼の演説の主旨である。むろん、協同組合は——広く国民経済は——慈善という仕組そのものを支える役割を果たすものであるが、慈善又は非営利活動を目的とするものではないことも明白である。

フランクフルト大会での演説は、協同組合が国家から独立することの含意を明らかにし、かつ、協同組合のアイデンティティを慈善、喜捨に象徴される事業と峻別し、ドイツ歴史学派がいう国民経済の一翼に意義づけた点で重要な意味をもつ。法において設計されるべき構造は、このアイデンティティの了解なしに探求されえないからである。

3. 第二回ドイツ前貸・信用社団ゴータ大会報告 (1860年6月)⁸⁹

本大会で、上で掲げた「協同組合の手段による信用を必要とする者らの自助に基づくドイツ前貸・信用社団に裁判と法律行為の資格証明を容易にするための法律草案」が発表される。ここで、全5条の内容及び「理由」に記すところを確認しておかなければならない。繰り返しとなるが第1条、及び残りの箇条を掲げる。1867年に制定されたプロイセン協同組合法ですら、「新たな団体理論の基礎を有するものではなく」(村上、359頁)、「ギールケ前の法的構成がきわめて不完全」(同、360頁)と、厳しい評価が既に下されていることから、長文にわたっても「法案」と「理由」を引用しなければならない。

法案

⁸⁹ ibid. Schulze. I. B., Vorgabe auf dem zweiten Vereinstage der deutschen Vorschuß- und Kreditvereine zu zuzu Gotha am 1. Juni 1860, SS.352-365.

「第1条

前貸・信用社団 (Verein) は、協同組合を通じて組合員のうちの信用需要者を満足させることを目的とし、かつ、組合員の閉じられない数及びその不断の交替の故をもって、定款で指定された対外的代表及びその者の代理権に関し公の文書の証明力が裁判所その他どこにおいても定款に帰属させられるという諸条件の下で、しかしながら社団の権利の認許を受けずに、地方官庁の証明書による定款の有効なることの認証を要求する。

第2条

件の証明書を請求する冒頭に掲げられた当の社団は、該地方官庁に、申請書と共に、組合員らが署名をした原始定款及び爾後に変更補充された定款を届け出るとともに、以下の必要不可欠な根本規定を定款に掲げ、かつ、遵守しなければならない。

- a) 独自の社団基金 (Vereinsfonds) の形成。それは、社団金庫における積立財産及び、個々の組合員の持分又は貸越金である組合員財産から構成される。当該の基金は、社団債権者に対し連帯責任 (die solidarische Haft) を堅持する社団では、総計で、少なくとも、借入した外部資金の 10%を払い込み、その他の社団では外部資金と同額まで提供されなければならない。
- b) 会計年度の終了後3月以内に行なわれる年度の決算書及び貸借対照表の公示並びにその都度ごとの議事日程を通知して総会を招集するための公示は、定款に定める公報による (S.352.)。
- c) 事業期間中変更されざる特定の名称を掲げること。

地方官庁は、これら諸要件が充たされるや否や、上記の証明書を請求者に対して発行し、届け出られた定款に、「件の社団は特定の名称の下で該地域に所在し、上記の定款を届け、現行の法律の諸規定を充たした」と書き加える権限を有し、かつ、その義務を負う。

定款及び年度の決算書の爾後の審査は、当該の審査が上記の準則規定が現に掲げられている旨の検証を、主要には組合事務及び管理への干渉を要するときは、件の官庁権限に、どこにおいても、帰属しないこととする。証明書の交付を受けた後の定款変更決議の届出は、総会決議を記録し社団の理事が署名を行なわなければならない議事録の抜粋に、総会招集が記載された日刊紙を添付するだけで行なわれ、また、定款増補が上記の準則規定に触れない限度で、件の地方官庁は、当該の書類を、届出が為され、備考すべき何事も見出されなかった旨を書き止めるだけで、当該社団に返却することとする。

第3条

対外的に社団を代表することが委任される組合役員の地位に就つく者が定款で名指されず、又は交替が生じる場合は、定められた期間について当該の職務が何某に組合の決議により委任された旨を記す地方官庁の別の証明書は、当該の選挙の証明として充分であり、かつ、この証明書請求には、同じく、選挙集会の議事録の抜粋が選挙集会の招集を記載した日刊紙とともに添付されなければならない、さらに、選挙そのものは、定款に記載された公報で公示されることとする。

第4条

社団の理事及び委員会は、理事及び委員会により件の官庁に、及び、公報で報じられた文書、決算書及び公告の正当なることに責任を負い、別段の犯罪又は違反がともに出来しないかぎり、虚偽の記載はすべて5ターレル以上20ターレルの罰金に処せられる(S.353.)。

第5条

事業が開始状態にある各々の協同組合は、この法律で設定される要件に服し、かつ、服することによりこの法律の簡易化に与るか否か、引き続きその自由な決定に委ねられ、また、かかることを為さない組合は全て、その存続にもっともわずかな障碍も対置されることなく、従来法律の諸規定にそのまましたがって評価される。この法律の下に置かれた社団のうちのあるものが、この法律の諸要件に、官庁に提出された社団の理事の届出及び契約に因っていずれかの点においてもはや充分ではなくなる時は同様とし、かつ、その後で官庁により処置されるべき件の証明書の取消は、官庁に対しこの法律により確約された利益にかぎって廃止し、その存続を取り消すべきものであってはならない。

官庁は、証明書を取り消す場合は、社団の負担で、定款に定められた刊行物において、件の社団が法律にしたがい本日付で証明を受けた社団には属さない旨、公告しなければならない。

かかる社団が完全に解散するときは、同様に、組合員の負担で官庁にその旨が公示されることとする」。

これがリットナーらにより「第一次草案」と称されるものである。文章の煩雑さもさることながら、一見して法文の体裁を為さず、また、資本形成規定、決算書等の公開、組合名称を除き、設立手続、総会招集、議決要件、解散手続等々の技術的条項をすべて欠くユニークなものである。術語の措辞(例。第二条中における *Vereisfnond*)も不安定で、曖昧である。財務的には財団の如き印象がないではないが、村上らが言うように、社団の対外的な存在証明に限って要求を組み立てたものであるからである。だが、ここに見られる、組合定款の作成による成立、届け出られた定款の準則規定適格性の確認のみによる登録、対抗力の取得という構えは、国会提出法案でも維持される。

長文の「理由」が添えられているので、これを次に見てみよう。

「上記の法案理由

問題の法案の提出は、社団の権利 *Korporationsrechte* が装備されない社団 (*Verein*) にとって極めて必要であるということ、及び、

例外的にザクセン王国におけるように、社団の権利 *Korporationsrechte* の取得が社団(*Verein*)に可能となっているラントにおいてすら、その取得は、取得に引き離され難く結びつく政府の干渉のために、利益になると見做されないということに、まず意見が一致した。

個々の社団 (Verein) に、部分的には、定款に掲げられた代理権及び選挙議事録を裁判所の側が単なる私文書としていろいろと取り扱うことにより、部分的には、債務証書に会計係の名義を記入することにより——方便として——生じている殊のほか厄介な事態や損失にかかわる数多の経験は、ますますもって、我われの社団を、(S.354.) 内部的及び対外的諸条件においてこれまでの態様で組織される会社 (Vergesellschaftung) に異なる取引の形態として、適切な私法上の地位を取引において保障せずには措かない。福祉又は扶助の組合に関するイングランドの立法 (友愛組合又は節約組合、フランスの共済組合 sociétés de prévoyance, sociétés de Secours mutuels) が先例たり得た。これらは、大概是労働する諸階級の出身の組合員に疾病、老齡、傷痍等の際に、継続的掛金を見返りとする年金支給により保障を行ない、・・・先に、1852年6月の今ひとつの法律 (産業節約組合法) により、ドイツの社団が該当する産業及び経済のアソシアションが友愛組合等に主たる点で同列に置かれたことにより、組合員に役にたっている。産業節約組合法にしたがい組合員数が限定されない上述の類の組合又は社団 (Verein) は、その定款を・・・登記官に届け、法律で準則として定められている基本的要件を定款が充たしているかぎり登録を為さしめ、以下のような重要な特権を取得する。

- a) 組合の所有物を、とくに資本金さらには組合事務所を建設することを目的とする 1 エーカーまでの小規模の土地すらも理事長の名義で登記し、かつ、理事長が交代する場合は登記官の指示に基づいてその後任の名義に書き換えることができ
- b) 登記官が署名を為すが、定款及び定款に加えられた変更の謄本が、すべての審級の裁判所で、それ以外の証明なしに、証明能力のあるものとして顧慮され、社団 (Verein) の理事長は裁判において社団を代表する権限があるものとされなければならない
- c) 組合員との紛争に関する、定款所定の仲裁裁判所の判決は執行力を有し、かつ、管轄官庁により執行されなければならない
- d) 社団 (Verein) の定款その他の文書は印紙を不要とする。

登記官庁から、法律にしたがって登記を目的として届け出られた社団定款 (Vereinsstatut) について申請者に対し為され得る請求は、相当こと細かく挙げられるが・・・理事長は組合員の多数決によって選挙されなければならない、会計責任者は保証金を提供しなければならない・・・といった一連の自明の規定を内容とするものである (S.355f)。・・・国家及び公衆に対する一定の保証を目的とする実際の準則は、立法の観点から基本的な関係において取引を容易にするために設定されているのであるが、ただか以下のように表現されているにすぎない。

- a) 年次決算書を、財産目録を添えて 3 月以内に登記官に届け出ること
- b) 社団 (Verein) の債務に対する組合員の無限責任の負担。

わが国の場合と同様にイングランドの普通法にしたがい、法的に妥当する社団債務に対し締約上で共同責任を負う全員、つまり社団組合員全員の連帯という後者 (b.ただし、無限責任は 1862 年改正で廃止され、有限責任性に移行する。この段階では、まだ、無限責任で

ある。) にあてはまる基準は、1856年の国会法 (Joint stock companies-Act) 以降は、Joint sock company を名乗る社団 (Verein) がこの法律の要件を充たすときは、同法により社団の権利 Korporationsrechte を取得し、その申し立てに基づいて債権者に対する株式会社の関係にすら入ることができるので、各社員は出資額を限度として責任を負うということになり、この社団により回避されることになる。しかしながら、後者の法律がこういった特権を保証する諸条件は、(協同組合) 社団 (Verein) にとっては、報告に照らせば、ジョイント・ストック・カンパニーが協同組合により未だにほとんど用いられておらず、最初に掲げた諸法律 (友愛組合法、産業節約組合法のこと 訳者補) にしたがって設立することが好まれる程に、問題が多く、かつ、妨げになるものである。イギリスにおける該社団 (Verin) は、だが、友愛組合法又は産業節約組合法にしたがって設立することを義務とされず、多くは概して登記されずに存在しているということは・・・イングランドにおける結社権の自由から自ずと説明が付き、上記の国会諸法において明白に承認されている。

さて、我われは、ドイツにおける社団 (Verein) の私法上の地位を法律で規律するにあたり、意図して、イングランドの場合よりもいくぶんか詳細にそれが何であるのかを示してきたので、まず、ドイツのためにここで提示している法案における指導的観点に移ることにする。法案は、個々のラントにおいて全体として本質において相違する処理を施されて実施されるるものであってはならないだろう。周知の連邦決議でいうところの社団立法 (Vereingsetzung) も、この主題において特別立法に関係する普通ドイツ私法も、相当に権威を有して来ているからである。

一般に自明のこととされているのは、結社権の自由が遍くドイツに存在することとして、この自由はここで要求されている法律によっても決して侵害されず、むしろ、この法律に従うことで取引の簡易化に与らんとするか、そうではないかが其々の社団 (Verein) に委ねられるべきである、ということである。

イングランドの法律では登記されることになる社団に対し行われる認許は、たうた一つ、つまり、『官庁の文書による定款の認証』を除いて何にもないとなると、こういった制限により、立法権力の規定に対し、それだけになおさらのことドイツで己を請け合うことができる。我われの社団 (Verein) のために一切の特権特典を思いとどまれば止まるほど、共通の法律の土台に立脚させればせさせるほど、特権特典ゆえに対立し、挑発される利害当事者の側からの反抗にも衝突することが少なくなる。主として我われの社団の要求が、協同組合基本法の認証を協同組合に可能にさせる形式を見出す、つまり、従来の仕組が協同組合において客観的な存する事情に合致しないが故に、その形式的な法的存立を一定程度まで確保するというところだけをめざすのであれば、かかる要求(の承認 このコトバは不要 訳者補)は正義の単なる請求となるのであって、えこひいきであるとの一切の仮象が消えてなくなる。新しい取引の形式は・・・なべてほかのこと (特権特典等の 訳者補) はさておき、いずれにしても己自身に対し国家生活における正式の承認を要求してさしつかえな

く、立法は、かくも切羽詰っているプラクティカルな要求を考慮に入れようとしなければ、現代の死活の利益、力のある勢力と対立に陥り、自分自らを裁くことになりはしないか。さて、今ひとつ、察するところ肝に銘じておくべき事情が、これに付け加わる。ドイツの立法は、我が社団 (Verein) もその流出物となっているアソシアシオン原理の発展に対し、何か他の側面に、すなわち、株式会社の形式をとる資本家のアソシアシオンに可能なあらゆる援助を行なってきたし、しかもまた万金の値打ちのある特権、有限責任を不当にも渡さなかったということはなかったのだ。同じことが、ところで、資産の乏しい (S.357.) 手工業者及び労働者にとって可能で許されるにしても、彼らはまったくこんなえこひいきを要求せず、すでに主たる取引勢力の一つになっている会社化のこういった形式の恩寵を拒絶し、又は少なくとも彼らにそれを適用することを難しくさせている……。

だが、実のところ、我われの社団 (Verein) にとって、これまで行なわれてきたような裁判所又は公証人が執り行うという方法で定款及び選挙議事録を認証させるということは多大の困難と費用に結びつき、このことが、アソシアシオンとは何であるのかということ (Sachverhältnis) に対し既に浅薄な見方をさせる原因となっている。(加入脱退の旅毎に証書を作成する煩雑さ、費用……組合員数を固定したままにする)……こういった多大な困難を……除去するには、事実は、イングランドの法律で大分前から導入され、また、すでにドイツの法律に照らしても公の文書の証明力を有しているような、社団 (Verein) の組成 (Bestehen) 及び定款の真正性に関する行政庁の証明書しかない。裁判所の訴訟手続の厳格な要件に結び付けられることなく……、行政庁が、まったく一般的な、行政庁により証明することが可能な上で述べた事実の現存を得心する手段を有すれば充分なのだ (S.358f.)。したがって、問題は、イングランドの状況は度外視せざるを得ないとして、この行為を管轄する官庁を確定するだけなのだ。

管轄官庁について、市町村役場は、大概是警察署を兼ねるが、件の証明書で証明を行ない、確認を行ない、かつ、法律にしたがい準則規定の遵守を要求する監督権を行使する上で、個々の社団 (Verein) から遠く離れた中央官庁が行なうよりは、はるかに適しているし、市町村役場よりも上手に「手工業者及び労働者の間で広まりつつある窮乏化を押し止めることのできる」組織はないとして、市町村を挙げる。故に、同時に、証明書の発給が無料であるべきことが主張される。

続いて、第三者の利益保護とのかかわりで準則主義について説き及ぶ。政府が社団にイングランドの先例に倣い法律の利便さを提供するだけでなく、社団と取引を行なう公衆の危険にかかわる保証を提供する用意があるのだとすれば、その保証を準則要件の形式で定式化することが当を得る、と。この準則要件は各社団の定款に掲げられるものであることは上述したが、この点で、とくに二つの事柄が指摘される。第一に、官庁のサイドからみて不偏不党なものであって当然のものであること、第二に、社団の本質に無縁で抵触する要請を社団に課すものではない、ということである (S.359.)。こういった双方の顧慮を第2条で示したポイントで保証できる。

以下、各条の解説に及ぶが、第1条にかかわってシュルツェ・デーリツチュが協同組合団体をソキエタースとして把握していたのか否かが、改めて問われる。「シュルツェが、協同組合を内部的に合名会社と同一の段階に立つ組合Sozietätであると解した」⁹⁰との指摘が、ドイツの研究を踏まえてであるが、提示されているからである。

「第1条では、殊に、法律の利便さが役に立てられるべき重要性を有する社団 (Verein) の法的な概念規定に当たるものである」。法案に掲げられた形態の社団は限定されているが、それは、協同組合という手段による中小零細の手工業者の自助を排除するものではない。すなわち、原料・消費・生産のアソシアシオンというものが前貸・信用社団以外に存在する。だが、この大会に代表を送っているのは後者の社団だけであり、他の社団がこの法案に一致してそれを実現する用意があるか否か、未だ疑問である。よって、この限りで、それらの形態については掲げていない。むしろ「共同行動について他の社団と合意する」ことに努めることが我われの社団に課せられている。現在のところ、協同組合社団の定義は、起案者が与えた「ゲノッセンシャフトの事業経営により組合員の産業又は経済の促進を目的とする社団」というものであり、これに対して賛同が得られている。

同時に、「ドイツの経済学者大会の權威に依拠して、全員一致で外国語であるAssoziationに換えてドイツ語であるゲノッセンシャフトなる概念を採用したが、この概念をその技術的妥当性においてより詳しく把握することに(部会で 訳者補) 論議が及んだ。すでに法案が強調しているが如く、ゲノッセンシャフトは、何はさておいても、ローマ・ドイツ的私法のソキエターネ (Sozietät : 組合) とは、(S.360.) 組合事業の担い手及び目的に鑑みたその排他性の剥落により区別される。後者にあつては、限られた数の特定の人々が期間を定めて、又はその期間の告知により集まるものであり、新人の加入は、古参の組合員の脱退と同様に、協約で定められた期間内では通例まったく行なわれ得ず、かつ、例外的に全員の同意によってのみ行なわれ得るにすぎず、組合は、そもそも人が変わるたび毎に、新しい、それまでとは異なる、格別の契約により再び規律が定められることになる組合業務が出来るといった具合に本質的に変質するのである。ソキエタースの業務は特殊な利益のみに、つまり、在籍する組合員の排他的利益に奉仕するものである。対して、ゲノッセンシャフトは、組合員の交代によってもその本質は変わることはなく、組合員の不断の加入脱退を保証することにより、住民全体及び労働者の産業又は消費を促進する持続的な目的を、まさに可能な限り多くの利害当事者をゲノッセンシャフトに束ねることにより、最大限に有利に促進することができる。……

ゲノッセンシャフトは、時々の組合員の人格を越えるこういった特質により、かくして、本来の組合又は社団 (Verein) に併置され、そこでは、やはり、相当に多くの、数の限定されない組合員が共同の目的に従事するが、人々が入れ替わることはその結びつきの存続に影響を及ぼすことはない。さて、確かに、コルポラツィオーンの特権的形式において頂

⁹⁰ 大塚喜一郎『協同組合法の研究』増補改訂版、有斐閣、平成11年、310頁。

点に位置する許された民事会社の法的関係は一般にドイツ法上で、とくに、プロイセン・ラント法 (第2部第6章) で定められている。しかしながら、ゲゼルシャフトの亜種たる (特殊に技術的な意義での⁹¹⁾ ゲノッセンシャフトにとっては、それらの諸規定は、立法者が立法に際して一切の可能な目的を (S.361.)、まさに協同組合の特徴的なメルクマールを為す「事業経営Geschäftsbetrieb」をただ一つ排除して、思考したがゆえに、十分ではない。我われは、まさに、「協同組合ということ、事業経営に従事するゲゼルシャフト Gesellschaft mit Geschäftsbetrieb」以外の何物をも理解しないのである⁹²。協同組合はその内部の組織の故に、ゲゼルシャフトに関する法律の規定に従うことを認めるが、当該の規定は協同組合の本質と目的に不十分にしか照応しないので、対外的な業務関係に関しては恰もソキエタースの如くに判断されざるを得ず、協同組合の本質と、立法が対外的な業務的諸関係にかかわって虜となっている規定⁹³との間のこういった矛盾から、かつ、当該の矛盾が現行の法律にしたがうとKorporationの権利の授与によってのみ解決され得るのだが、まさしく、財産権の取得と処理に際し上述した不都合が協同組合に発生する。ここに提案されている法案は、この不都合を手立てを講じて取り除くことを指向するものである」。

長々と引用したこの件から、第一に、協同組合はソキエタース (組合) ではなく、Korporation であるが、第二に、この Korporation ということとの関連で適当であるかに思われる「民事会社」つまり「コルポラツィオーンの特権的形式において頂点に位置する許された民事会社の法的関係」は「協同組合の特徴的なメルクマールを為す『事業経営 Geschäftsbetrieb』をただ一つ排除」するものであって使用に耐ええず、第三に、Korporation の権利を授与されれば解決することであるが、株式会社ではないので授与されても、それはアイデンティティ、つまり、機能において確定資本金に代わる「基金」の設定と連帯責任とに対立するので、従来様式での Korporation の権利の授与では不都合である。結果として内部的構造は Korpoartion、対外的責任の構造ではソキエタースと見做さざるを得ない矛盾に陥る、第四に、しかし、これは、法制官が伝統的な社団—法人観念の虜となっているが故の矛盾であるので、ここに提示した法律により、社団としての「資格証明を容易」にすることで、その効果として社団として処遇させ財産権の取得及び処理を Korporation のそれとして規定する、という意図が確認され得る。シュルツェ・デーリッチェにおいて、協同組合が法的にどのような団体であるのかは全く自明なものであったし、揺らぎも見られない。とはいえ、Vereine に「併置」されるゲノッセンシャフトという文脈で、Vereine に「社団」の訳語を充てるが、それは、Vereine がいまだ公法の規制に服する人

⁹¹ 特殊に技術的な意義でのゲノッセンシャフトとは、協同組合の意。当時は、後で見るように、株式会社も、資本のゲノッセンシャフト (ギールケ) と呼称することがある。

⁹² 狭義の会社は営業を目的とし、又は従事するのに対し、協同組合は営業を手段として位置づけることがあっても目的とすることはない。したがって、「会社の亜種」たる協同組合に会社の規定が使えない、との意。例えば、協同組合のアイデンティティを促進する規範としての議決権の構成を念頭に置かれよ。

⁹³ 注25を参照のこと。注解学派以来、社団の債務に対し社員は責任を負わない、という意義で法人を理解してきた伝統の「虜」となっている、との意。

格的団体の意義で解されていたことの出と見られる。むろん、株式会社も、資本家的結合体という平面で、大規模なアソシアシオンとも観測され、結社の時代への過渡的な了解が伏在する。

次いで、彼は、再び、協同組合のアイデンティティを堅持する角度から第 1 条の規定の意味を確認する。ここでは、この法案が単独起案され単独で提案されたものではないことがその報告より窺い知れる。曰く。

「部会の若干のメンバーから、草案第 1 条の書き出しをもっと一般化して草するべしとの更に踏み込んだ提案が為された。そうすれば法律の恩恵に、ただ単に協同組合だけではなく、労働する諸階級の向上を目的として活動する社団 (Verein) の全部が与れる、というわけだ。例えば、商工業・国民経済・教育その他これに類する社団がそれである。しかし、同調者は僅かであった。我われは、こういった社団に、その促進的活動が資産の乏しいドイツの手工業者の福祉を目的とするものであることを認めるに吝かではないが、それは、本来の「事業」を社団の計算において遂行するものではないし、こういった社団にあっては、法案が目的とする取引の簡易化に対する要求がほんの僅かな程度において存するにすぎない」(S.362.)と。

第一に、協同組合は、組合員の相互連帯に基づく組合員自身の自立・向上の組織という点で公益的又は外部支援的団体とは異なること、第二に、それは、外部支援的つまり組合員の「共同の計算」に基づかない「事業」を行なうものではない、という二つの面を確認しておくことが何よりも重要である⁹⁴。

第 2 条の解説、意味づけは、簡潔である。本条は「社団 (Verein) それ自体の理性的設立ゆえに組合員及び、社団と取引を行なう公衆に対し、唯一の実効的保証として」、また「事業活動におけるある種の節度ゆえに」設けられた規定である、と。重要なことは、連帯保証をイングランドの如く準則要件とせず、これに換えて、同地で許されるにしても要求されざる固有の自己資金の形成を強調した、という点にある。むろん、ドイツでは、株式会社を除外しその他の商事会社において連帯保証責任はいわば通則となっており、他方で、市必要な資本金全てを外部資金なしでも調達できる社団 (Verein) も既に現実に存在していたことから、連帯保証責任を導入する場合の自己資金の最低限度額を法定することが理に適っていた。

確かに、シュルツェ・デーリッチュ自身は、「信用の梃子」を連帯保証に見出すが故に、すでに見たように、ことある度に連帯責任を彼は強調してきた。だが、「肝要なことは、我われの社団 (Verein) において連帯保証の立場を堅持することではなく、期待されている法律の許可が懸かっている我われの側からの譲歩の形式における、立法に対する一定の符牒(Marke) ではない、ということなのだ」と。

⁹⁴ 今日、協同組合を狭義としての公益又は公共性見地から意味づける試みがある。それはそれとして意味なしとしないが、組合員の自立支援組織であるという点がどこまでいっても要を為す。この点を逸れて、他から、公益性、公共性見地から反射的に協同組合を意義づけたのでは、自立支援組織としての意味は第二義的地位に転落する。広義では、すべての市民団体が公共性、公益性を有する。

この件は、甚だ重要である。ドイツで協同組合が法人であるのかどうか、また、それを紹介した日本での諸論考において必ず触れられるポイントが、この連帯保証規定にあったからである。そして、一般に、ギールケが『ドイツ団体法論』(1868年)を引っさげて登場するまではドイツには法人たる協同組合観念のまともな持ち主がいなかった(村上、360頁)と断定されているからである。シュルツェ・デーリッチュにあつて、連帯保証は、第一に、協同組合の準則要件として設定されていない、第二に、「連帯保証 (die solidarische Haft) を堅持する社団」(第2条 a)では、外部資本に対する自己資本比率が10%を下回ってはならないこと、というにすぎず、この意味で、連帯保証は法制官に対する「譲歩の形式」として持ち出されたという説明は平仄が合うのである。

第3条は、これまたイングランド法に予定されない公示を規定したものである。同国では、登記官に当該の報告書を提出することでよく、登記官も公示を行なうことはない。本条と続く第4条は、資格証明された事実の監督及び公衆の利益を保護する観点から設けられたもので、そこでの中心的利益は公益を損なわないということにある(S.363f.)。

第5条は、結社 (Verein) の自由の観点からして当然の規定である。法律が採択されたとき、それぞれの協同組合はこの法律によって受ける取引の簡易化という利益に与るか、与らないか、自由に決定できる (S.364f.)、というのが本条の趣旨だからである。この点は、1866年冬の国会論戦で再び取り上げられる。

4. 第三回国民経済会議ケルン大会演説 (1860年9月)⁹⁵

上で紹介し検討を加えた「法案」が提出され、かつ、その意義はゴータ大会において提示された内容に等しい。只一つの文言が修正される。「資格証明」を求める相手が「地方官庁 Ortsbehörde」から「市町村役場」 (Gemeindebehörde) に変更されたのがそれである(S.368.)。ただ、この件は、ゴータ会議で、協同組合社団 (Verein) と地域社会の密着度から市町村役場に説き及び、それを良しとしているので、内容の点で基本的に何も変更がされていない。

法案は、第三回国民経済会議ケルン大会記事速記録に拠れば、詳細な説明の後に賛否の表決に掛けられ、圧倒的多数で承認されている。

筆者は、この法案がその後どのような運命を辿ったのか、簡潔に触れておきたい⁹⁶。だが、それは事柄の本質に関するものではない。たった3年あまりでしかなかったが「新時代 (1858~1861年)」の間にシュルツェ・デーリッチュは国会議員の身分を得ておらず、彼に代わって法案を上程できるほどの議員もプロイセン下院に存在しなかったからである。シュ

⁹⁵ *ibid.*, Schulze, I.B., Rede auf dem Volkswirtschaftlichen Kongreß zu Gotha, SS.365-376.

⁹⁶ この法案は、同年に、ドレスデンの節約・前貸組合は20程の信用社団の賛同を得て、ザクセン王国下院に法案として提出された。しかし、下院代表は、法律として採択するには、法案が多くは補充・変更を必要とし、他面で社団の組織的側面が刷新される必要のあることを説いている。コルポラツィオンの権利がこれまでと同様に願ひ出られることは協同組合結社に推奨される場所であるが、協同組合の法認は他日の立法に委ねられなければならない、と。Vgl. Bericht der Deputation vom 13. Mai 1861, Landtagsakten vom Jahre 1860/61, Abteilung III, Beilagen=Band 3, Dresden 1861, S.61ff.

ルツェは政権を掌握できる政党の結成に向け日々奮闘する。

上述した立法構想は多様な意味を有していたことをここで確認しておきたい。それは、まず、行政、裁判所等公的権力との関係において、次に、協同組合のアイデンティティにまつわって、最後に、協同組合と社会との関連において検出できる。

公的権力との関係では、第一に、イングランド法に着想を得て、定款の準則適合性の判断のみに立つ合法的な団体証明を行政の側からする唯一の「認許」としたことである。件のイングランド法は、しかし、準則主義による組合の設立を認めたものと言うことはできず、友愛組合登記簿への登録は登記官の裁量に委ねら、わが国で言う「許可主義」に限りなく近い認証主義に止まる。この点を超えるために、第二に、総会の招集・議案についての公示、年次決算書、貸借対照費用の公表により、上記の「認許」を準則主義の圏内に収容し証明書の発行にともなう任意性を排除したことである。すなわち、準則要件を充たす規定が定款に掲げられている限り、市町村役場は必ず団体の資格証明を発行しなければならない、としたことである。第三に、協同組合のアイデンティティともかかわるが、慈善等による救恤、扶助を公共又は公益を目的とする団体が負うべきものとし、協同組合の目的から排除したことである。端的にいえば、公益・公共目的と協同組合の目的を峻別した所に、重要な意味がある。

アイデンティティにかかわって、組合員の相互連帯による自助つまり自立を促進する組織であるとした点で画期的である。この脈絡で、国家を含め他の団体からの財政的支援を峻拒する論理が、フランス等を事例として鮮明に提示されたことは上述したとおりである。

社会との関連では、とくに、信用秩序という社会の公的利益を維持する観点から、連帯保証又は外部資金に同額の自己資金の積立を定款の必須記載事項とし、株式配当利益を追求しても有限責任に止まる資本のアソシエーションと対蹠する存在であることを保証したことである。この点で、社団の債務に対する組合員の責任を喋々することで社団でありやなしやを問う技術的論点に拘る論議と懸け隔たる。同時に、協同組合の社団性を、結社の自由という脈絡での結社 (Verein) として規定することにより、財産の有無、多寡に——依存する三級選挙法は、市民内部をそれによって細分化し、公的権力との距離を階層的に峻別した——かかわりなく市民が等しく団体を結成する権利を享受し得る地平で経済団体の設立を保障したことも、極めて重要である。市民が社会的存在であることは市民相互の共同の関係内においてのみ確保され、かつ、社会とは、市民が共同することによって初めて個別市民として実在することができるその相互の自由な関係の総体として定在するからである。この脈絡において、協同組合の法的設計は近代社会そのものの設計となるのである。

浩瀚な法案を彼は設計しなかった。権力、社会との関係において定款に必須の準則を欠くべからざるものとし提示しながらも、定款そのものは自由に市民が決断する契約であるとの認識に立って法案で構造の開示を行っていない。団体の内部設計を対外的な設計との関連で規範的に担保、又は強要する必要は、社会との間で資本を媒介として非人格的に存在し、かつ、有限責任に止まる資本会社についてこそ言い得る。ところが、結社に対し、

公的な規範によって事細かにそのあり方、仕組を指示するということは、市民に対して後見的立場に立つ法制官、立法府の、そして、伝統的に左様に設計されてきた団体規範構造に対し原理的に懐疑の念すら抱くことがない法律家の常識である。だが、それは、個人の自立、自由な意思決定、帰責を基礎とする結社の自由という原則と親和しない。故に、詳細な法的設計を当然視することは鉄の檻に思考が留置されていることの反映にすぎないのである。

ところが、1861年に普通ドイツ商法典の論議が終結し、同法典が採択されるに及び、シュルツェは合名会社と株式会社をコンバインすることにより協同組合にまつわる法案の完全な一新に着手することになる。その成果が1863年にプロイセン下院に提出された法案と成る。

第三節 第一段階における立法過程

協同組合法を要求する旨が公式に決断されたのは、既に述べたように、第一回ドイツ前貸・信用社団ワイマール大会（1858年6月）のことであり、翌年9月に開かれている第二回ドイツ経済人会議においても、かかる意義での法整備の必要なることが確認される。第二回ドイツ前貸・信用社団ゴータ大会（1860年6月）でシュルツェ・デーリッチュにより発表された「法案」を冒頭に掲げたリットナーもシュルツェ第一次草案と記すが、その画期的な内容はともかくも、形式的には綱領的要求に類するものであり、本稿では、法案としては位置づけない。

第一次草案に真に値するものは、1863年3月18日（1862年12月召集第一会期第25回会議）に第五議題で提出された法案、「自助に基づく産業経済協同組合の私法上の地位に関する法案」⁹⁷である。その日、議長は、「下院は、自助に基づく産業経済協同組合の私法上の地位に関する法案に対し同意を与えんことを決議するものとする」という、既にしかるべき支持を得た提案がシュルツェ議員（ベルリン）から提出され、かつ、シュルツェ議員が14名で構成される事前審議委員会に法案ともども採択提案を付議することを希望している旨を報告し、同議員の提案に異論を述べる理由もなく、また、下院もこの提案に同意すると信ずると表明を行なっている。議場から反対の声はなく、議長の処理が承認された⁹⁸。

続く第25回会議でHenrici以下13名の委員が選出され、ブランデンブルク選挙区のParrisius議員が委員長に指名されたことが併せ報告される。審議は、しかし、別段の進展をこの日は見せなかった。上下両院議長、参謀総長等は国王の生誕祝賀で登院していないことも報告される⁹⁹。

ここからは、前節の末尾の論旨に沿い、Vereinに社団の訳語を充てず、社団たる意義での

⁹⁷ 同案は、1862年版の「将来の同業組合」報告に収録されている。Vgl. Innung der Zukunft, Jahrgang 1862, Leipzig 1862, S.45ff. 下院に提出される前年の精霊降誕祭の折に開催されたドイツ前貸・信用社団ポツダム大会でまず提案されている。

⁹⁸ Vgl. Stenographische Berichte über die Verhandlungen der durch die Allerhöchste Verordnung vom 22. Dezember 1862 einberufenden beiden Häuser des Landtages, Haus der Abgeordneten, Berlin 1863, S.616.

⁹⁹ Vgl. Ibid., S.641f.

結社という意味で結社の訳語を充てる。よって、社団というときは、すべて **Korporation** 又は **Körperschaft** を言い当てるものであることを了解されたい。また、**Gesamthand** に等値されたソキエタースとしての組合と混同されないよう、また、シュルツェ・デーリツチュにあって、資本の会社に対する労働者のアソシエーションという場合に、会社対組合という図式が念頭に置かれているわけではなく、協同組合が、特に、内部的関係に即し合名会社、合資会社を排除した狭義の会社の下位概念として使われているので、**Gesellschaft** に会社、**Gesellschaftsvertrag** に会社契約という訳語を充てるべきであるが、協同組合法に関連する場合、社団である協同組合という意味で組合の術語を用いるので、組合、組合契約としておく。適切な訳語でないことを保留したまま、慣行として充てるにすぎない。

法文は原則としてすべて訳出するが、技術的な規定、例えば、「署名は・・・」(第 18 条)といった規定は、近代社会の設計の本旨とは無縁なので、省略する。

1. 下院提案文書番号第 72 号¹⁰⁰

シュルツェ・デーリツチュを筆頭提案者とする法案は、提案文書番号第 72 号として、ラント議会審議添付文書として、**Drucksache** に収められている。以下、「提案理由」**Motive**、続いて法案を必要な限度で復元する。提案理由は短いので法案ともども、後で検討を加える。以下に引用のための鍵かっこは、付さない。「a. 第 72 号議案・・・」として始まる。

a. 第 72 号提案

「下院は、自助に基づく産業経済協同組合の私法上の地位に関するこの法案に同意を与えることを議決することとする。

提案理由

労働する諸階級の向上にとって上記の結社の普及と意義がますます増加してきているが、それは以下の事情と結びついている。すなわち、当該結社が基づく会社組織化 (**Vergesellschaftung**) の原理、つまりゲノッセンシャフト的な原理は、これまで資本 **Association** (株式会社) の形態においてのみ注目され、一身的に責任を負うゲノッセンシャフトにおいてはそうではなく、かつ、法律による承認を受けていない。それがために当該の結社にその財産能力及び権利追求に関し相当の困難が惹起されている。

詳細は、この協同組合 (**Genossenschaft**) に関し提案者の著作物より抜粋し法案に添付したものを参照されたい。

ベルリン 1863 年 3 月 10 日 シュルツェ (デーリツチュ) 法案提出賛同者の一覧¹⁰¹

¹⁰⁰ Stenographische Berichte über die Verhandlungen der durch die Allerhöchste Verordnung vom 22. Dezember 1862 einberufenden beiden Häuser des Landtages, Haus der Abgeordneten, Fünfter Band, Anlagen zu den Verhandlungen des Landtages, Zweiter Teil, Berlin 1863, SS.354-359.

¹⁰¹ 86 人が名を連ね、事前審査委員会 14 名の委員中 Parrisius 以下、総計 6 名が提案者に名を連ねている。事前審査を付託された第 19 委員会の席上、政府側は、シュルツェが、当初、協同組合法案を普通ドイツ商法典に収録されるべき追加箇条として構想していたことに対し、それでは商法典の改正が必要となり、か

2. 提出法案

法案は、6節42条から成り、ドイツ法としては簡素なものである。以下、全文を掲げる。朕ヴィルヘルムは神の恩寵により……、という前書きは割愛する。

「 法案

第1条

協同組合の事業経営による組合員の産業又は経済の促進を目的とする結社又は民事会社の私法上の地位は、爾今、抵触するすべての規定を廃止し、普通ドイツ商法典の先例に従い、以下ここで掲げられる規定に従って規律される。

主として、この(結社又は民事会社なる文言の 訳者補)下に把握されるものは

- a) 前貸 (Vorschuß)・信用結社、中小・零細事業者の庶民銀行及び類似する銀行
- b) 手工業者の原料・倉庫結社並びに共同の計算で製作される商品を生産・販売を目的するアソシアシオン
- c) 卸で生活必需品を共同購入し小売において値引くための消費結社その他、労働する諸階級の自助を目的とするこの類の組合 (Gesellschaften)

第一節 結社の設立及び総則

第2条

上記の結社の設立には、書面による組合契約(定款)の作成及び事業対象より借用され、組合員の氏名が採用されてはならない共同の商号の採用が必要とされる。

第3条

組合契約 (Gesellschaftsvertrag) は、以下を含むものでなければならない。

- 1) 結社の商号及び所在地
- 2) 事業の対象 (Gegenstand) と目的 (Zweck)
- 3) 事業期間又は、事業が一定の期間に限定されるべきではないときは、組合員資格の解約告知並びに組合員の脱退及び除名 (Austritt und Ausschluß) に関し定められる告知期間及び要件
- 4) 一括払若しくは分割払又は期限付出資並びに配当振替 (Zuschreibung von Dividenden)により形成されるべき個々の組合員の持分の決して減少させられてはならない基準額(Normalbetrag)、及び、期限付き出資の最低限度額

つ、それはプロイセン政府単独で為し得る権限範囲に属さないもので、さような処理には反対である旨を明らかにし、かつ、次期国会に政府案を提出することを約する。しかし、事前審査委員会は、政府側の答弁を無視し審議を進め、委員会案を得るが、下院が解散となり、委員会報告案という形式での印刷に到達しないままに終わる。Vgl. Hermann von Sicherer, Die Genossenschaftsgesetzgebung in Deutschland, Erlangen 1872, S.56f.

- 5) 会計年度又は通常の事業・会計の締めが行なわれるその他の期間並びに利益が確定され、かつ、配分される諸原則
- 6) 理事及び職員の任用態様及び構成、及び、組合 (Gesellschaft) の管理及び代表に際する理事の権限
- 7) 総会の招集及び行なわれるべき組合決議の形式
- 8) 結社により発表される公告 (Erlasse)、公告(Bekanntmachung) 及び組合事業の案内が掲載されるべき公報 (öffentliche Blätter)。

第4条

社団の設立は、理事により、結社が所在地を有する地方 (Ort) の裁判所に届け出られなければならない。かつ、その場合には最先任者が結社を代表する限り、結社の商号に当該の者の署名を付さなければならない。

当該の届出には、組合員名簿が当該の契約に添付されることとし、かつ、組合契約は裁判所により抜粋で公示され、次いで、しかるべく行われた届出に関して裁判所により作成された証明の後には理事に返却される。(S.355f.)

最先任者たる者 (Personen der Vorsteher) が、もともと、組合契約で指定されていない限り、当該の者が届出において挙げられなければならない。届出には、それから、総会の選挙議事録が添付されなければならない。

裁判所により公示されるべき抜粋は、以下を含まなければならない。

- 1) 組合契約の日付
- 2) 組合の商号、所在地、対象
- 3) 結社の代表者の氏名及びこの代表期間の記載
- 4) 組合の公告が行なわれる公報の記載

組合契約の他に組合員名簿がいつでも裁判所において閲覧することができるとの備考を付すること。

更に、裁判所に届け出られなければならないのは

- a) 結社の理事その他代表の交代、上述された選挙議事録を付して
- b) 組合契約 (定款) のすべての変更

定款の変更には、それを議決した組合の決定の完全本文を、変更が加えられる原始定款に添える。公告は、それ以前の公告において掲げられた項目が定款変更議決により変更される限りでのみ、これを行なう。

新規の最先任者の氏名は、常に公告され、その者のために、いずれの場合でも、実行された届出及び公告に関してその者に対し裁判所が作成する証明書が、組合契約及び変更された組合契約に掲げられた任意代理権の内容に従い結社を代表するに際し、使用される。

その他の点では、上述の届出が、裁判所で理事若しくは代表本人により又は委任状を授けることにより、これを行なう。

第5条

理事は、各四半期末に、組合員の加入脱退 (Eintritt und Austritt) に関して裁判所に、ただし、書面によってのみ届出を行なう義務を負い、裁判所は、届出したがい組合員名簿を訂正し、かつ、各利害関係者の閲覧に供する。

最後に、理事は、会計年度の終了後 3 月以内に、完全な組合員名簿及び事業収支を、公示のために定められた新聞で公示し、当該紙 1 部を裁判所に提出しなければならない。

第 6 条

裁判所は、結社の代表者をして秩序罰により、上 (第 4 条、第 5 条) に規定する義務を履行することを推奨し、故意の虚偽申告にその他の違反又は犯罪が併発しない限り結社の代表をその公告の正当性にかかわり 5 乃至 10 ライヒスターレルの罰金に処し、併発の場合は、法律はより厳しい刑罰を出来せしめる。

第 7 条

結社は、裁判所への届出及び商事登記簿への登記が完了する以前は、この法律の規定に従って権利を主張することはできず、一般の法律の規定に服する。

第 8 条

結社が他の裁判管轄区に支店を設立したときは、当該の支店は、その定款等などの届出及び提出に関して、上記の規定 (第 4 条乃至第 6 条) が本店に関して定めている事柄を遵守しなければならない。

第 2 節 結社の構成員相互の法的関係並びに第三者に対する結社の構成員と結社との法的関係

第 9 条

結社の組合員相互の法的諸関係すなわち組合員の組合員に対する権利及び義務は、組合契約(定款)でこれを定め、疑義ある場合は組合員が利益及び損失に同等に関与することとする。ただし、以下に掲げる規定は、如何なる場合においても、基準となる。

第 10 条

各結社は、裁判において結社を代表し、結社の業務を管理する理事を置かなければならず、その際に個々の組合員には直接的干渉、況やその行為により結社に義務を課する権限も帰属しない。

第 11 条

理事及び職員の業務管理、選挙のコントロール並びに結社の事務におけるその他の最高の議決に関連して組合員に帰属する権利は、その総員 (Gesammtheit) により総会で、多数決によりこれを行行使する。

第 12 条

結社は、その商号の下で、権利を取得し、義務を負担し、不動産に対する所有権その他の物権を取得し、裁判所に訴え、訴えられることができる。

結社の通常裁判籍は、結社が所在地を有する県の裁判所とする。

第 13 条

結社の組合員は、結社財産に対する破産手続が終了し又は清算手続が開始され、その際において結社財産の支払不能が明らかになる場合に始めて、結社の債務のすべてに対し連帯して、かつ、その総財産をもって責任を負う。結社の債務をその私的財産から弁済を行なった組合員に一般の法律の規定に従い残余の組合員に対する償還請求権が帰属することとする。結局 (endlich)、件の結社のあるものに参加した者は、その加入以前に当該結社により負担されたすべての債務に、以前からの組合員に等しく責任を負う。

(前項の規定に 訳者補)反する取決は、第三者に対し法的効力をもたないものとする。

第 14 条

結社組合員の私的債権者は、かかる者により現金で出資された持分その他、組合財産に払い込まれた物 (Gegenstände) をその弁済のために請求する権利を有するのは、当該債権者が、結社組合員の有体物 (Sachen) が組合の所有に移転させられる以前にその物に対する物権を取得していた場合に限られる。当該債権者は、事業利益に対し当該組合員に帰属する持分に限って、該持分が組合契約に従い結社に対する債務の履行のために結社の金庫に留め置かれたい限り、請求権を有する(S.356f.)

第 15 条

結社の債権と、結社債務者が有する結社組合員に対する私的債権との間の相殺は、結社の存続中は行なわれない。相殺は、結社が解散した後に結社の債権が当該組合員に清算に際し譲渡されるときに限って許される。

第 16 条

結社に対する破産手続が開始されるときは、債権者は結社財産より別除され弁済を受け、かつ、処理に際し不足を理由としてのみ組合員の私的財産から弁済を求めることができる。

第 3 節 理事、管理評議会 (Verwaltungsrat)、総会

第 17 条

理事は、一名以上の組合員からこれを構成することができ、有給又は無給たりうる。理事の任用は、いつでも、結社に対し、これを撤回することができる。

第 18 条

理事は、組合契約に定められた形式でその意思表示を行ない、かつ、結社のために署名をしなければならない。この旨について何ら定めが為されていないときは、理事全員による署名が必要とされる。

署名は、署名者が組合の商号にその氏名及び、署名を行なう権限を有する理事としての資格を付して、これを行なう。

第 19 条

理事は、通常の商業帳簿づけ、財産目録及び貸借対照表に関する普通ドイツ商法典の規

定すなわち第 28 条乃至第 40 条を法律で定められた不備を回避しつつ遵守する義務を負う。

第 20 条

結社は、理事によりその商号の下で締結された法律行為により権利を取得し、義務を負い、かつ、理事は、この法律がそのほかに特別の委任代理権を要求する行為を為す権利も有する。

理事は、結社に対し自己の責任で、組合契約又は総会決議により、結社を代表する理事の権限範囲に関し確定されている制限を遵守する義務を負う。

ただし、第三者に対しては、理事のかかる代表権の制限は、それが第三者に知られていなかった限り、法的効力を有しない。

第 21 条

同様に、理事のいかなる変更も、それが商事登記簿に登記されず、公知となっていないかぎり、第三者が平生それを知り得る場合にのみ、第三者に対し対抗することができる。

第 22 条

(裁判所若しくは行政庁又は私人による社団に対する召喚又は送達の相手

署名又は通知を受けるべき理事に対してすれば充分) 省略

(結社の名による宣誓、理事の側で) 省略

第 23 条

理事の他に管理評議会又は監事若しくは委員会が設置される場合は、その権限は、理事の業務執行に際する関与及び監督故に、組合契約でこれを定める。

当該の機関は、いつでも、結社の総会を招集し、すべての帳簿と文書を閲覧し、かつ、金庫を検査することができる。当該の機関は、明らかにされた無秩序及び欠陥に際し必要なあらゆる安全措置を講じなければならず、必要ある場合は、自ら、理事及び経理職員を暫定的に、招集されるべき直近の総会の決定に至るまで、その職務を停止させ、結社の業務を当座の間継続させるために必要な措置 (Anstalt) を採らなければならない。

第 24 条

この監査・管理評議会は、それから、総会が結社の理事及び職員に対し決定した提訴の義務も負い、管理評議会自体に対する訴訟には、総会で必要な任意代理人が任命されなければならない。

管理評議会に選挙された者は、裁判所に理事によりまず結社の設立に際し、次いでそれらの内でのそれぞれの交替に際し、組合員の加入脱退に関するこれ (=届出手続 訳者補) が定められているのと同様に、文書で届け出られ・・・省略。

管理評議会は、その下で、多数決で決定を行ない、少なくとも委員の半数が参加するや否や議決能力を有する。

第 25 条

結社の組合員の総会は、理事又は管理評議会により、組合契約の規定に従い、かつ、そこで定められた形式で、総会の目的又は議案を公告して、招集される。

総会の目的又は議案の公告が行なわれた場合に限って、総会出席者の過半数で結社全体をその議決により義務づけることができる。

有効な組合決議を行なう上でその他に特別の要件が必要か否か、及び、一定の確定に単純過半数に異なる多数決議が必要であるか否かは、組合契約でこれを定める。

第 26 条

理事は、総会で有効に議決された決定及び組合契約のすべての規定を遵守し執行する無条件の義務を負い、かつ、結社に対し責任を負う。(S.357.)

組合契約又はそれに先立つ組合決議の規定の意義をめぐり結社の組合員の間で争いがあるときは、理事は、組合のために、最終的に、別の組合決議により決定を下し、また、個々の財産権が組合契約又はそれに先立つ組合決議の規定に左右される限りでのみ、理事は裁判官の決定を申し立てることができる。

第 4 節 結社の解散及び個々の組合員の脱退 (Austritt)

第 27 条

結社は、以下の場合に、解散する。

- a) 結社に関する破産手続の開始により、及び、結社財産に対する強制執行の執行不全の後に
- b) 結社の決議により
- c) 組合契約で定められた期間の満了により
- d) 結社財産に対する無益な強制執行の後に結社の債務を私財により支払を行なったそれぞれの組合員の申立により

第 28 条

結社の解散は、破産手続の場合を除いて、商事裁判所に届けられ、かつ、商事登記簿に登記され、公示されなければならない、少なくとも第三者が・・・(対抗要件) 省略。

第 29 条

結社が定められた期限で解散する場合、死亡した組合員の相続人は、当該の者が結社の決定により組合員資格を解除され (entlassen) ず、又は組合契約で別段の定めをしていないときは、期間の満了に至るまで組合員資格に結び付けられ続ける。

組合契約が、これに対し、定められていない期限で終了するときは、各組合員に、当該の契約で割り当てられた期間内に事前に行なわれる解約告知後に、かつ、そこで定められた効果を伴って脱退 (Austritt) する権利が帰属する。それぞれの場合において、結社による組合員の除籍は、組合契約で確定されるべき理由に基づき結社の決議により、これを整えることができる。

第 30 条

結社から除名された組合員、脱退した組合員及び死亡した組合員の相続人は、結社の債権者に対し、その後においても (auch nachher)、その脱退 (Ausscheiden) に至るま

で、結社により負担された債務のすべてに、時効の満了(第 39 条)に至るまで責任を負い続ける。但し、当該の者は、貸借対照表のほか、最後の結社の決算・会計書の報告を請求することができるにすぎず、結社事務に介入する権限は帰属しない。結社のありうべき積立金又は現有資産に対し通例、当該の者に請求権は帰属しない、

振替配当のほか払い込まれた持分が当該の者に、より正確には、組合契約に期日が定められていないときは脱退後 4 週間以内に、支払われるよう請求する権利を有するにすぎない。

結社は、解散を決議し、かつ、清算に着手する場合の他は、この義務に対抗することはできない。

第 5 節 結社の清算

第 31 条

結社のそれぞれの解散は清算をもたらす。

結社の解散は、法律の定めにより打ち切られる破産の場合を除いて、組合の理事又は解散に至るまでのその代表を、それぞれ結社の憲法に従い、管理評議会が支援を行なう清算人として、行なわれる。

但し、特別の場合においては結社の決議により、裁判官による清算人の指名が申し立てられ、次いで、当該清算人は、商事登記簿への登記及び公告により公知させられなければならない。

第 32 条

進行中の業務の処理 (Abwicklung)、とくに、結社の債権の回収と債権者への弁済並びに結社の代表は清算人により行なわれ、裁判所により指名された清算人には、その辞令 (Bestallung)がその地位の証明となる。

(清算手続・・・) 省略

第 33 条

結社の解散の際に現存し、清算手続の期間中に入金した金銭から、清算手続の継続にそれが不要でない限り、

- a) まず、結社の債権者が、その債権の満期に達したものについてそれぞれ弁済を受け、満期に到達していない債権のために必要な金額が留保され、
- b) 次いで残余の剰余がある場合初めて、組合員により払い込まれた持分に基づいて分配され、残余金額が全員の(払い込み持分に応じた分配に)満たない限り、個々人の持分額に応じて比例的に分配が行なわれる
- c) 最後に、結社債務のすべての弁済及び組合員持分の弁済の後になお残余ある場合に、まず、最終会計年度の利潤が組合員に組合契約の規定に基づいて分配され、さらに残余がある場合は、別段の組合契約の定めがないときは、頭割で均等に分配される。

第 34 条

業務が不全な場合は、従って、いつでもまず現存する積立金が債務の支払に充当され、積立金が(債務の支払で 訳者補)使い尽くされた場合にかぎって組合員の持分に拠る。

この場合、一般に、いかなる組合員も、このようにして当該の事務で失われたより多くの持分故に、その持分がより僅かである他の組合員に対し、求償請求する権利を有しない、という原則が妥当する。

組合員の持分が結社の債務の弁済に充分ではなくその一部に当たるにすぎないときは、個々の組合員から行なわれなければならない徴収は、持分額に応じて比例的に行なわれる。(S.358.)

第 35 条

結社の総財産を消尽し、積立金と持分を犠牲に供した後に、さらに、弁済すべき結社の債務が残存する場合は、組合員は自己の私財をもって債権者を満足させるために連帯責任を負う。その際に、以下の手続が遵守されなければならない。

清算人は、確定され又は暫定的であるにせよ結社財産の債務超過についての確信が得られるや否や、自己の責任で、裁判所に結社財産の完全な財産目録を届け出て目録の公告を行わなければならない。かつ、裁判所に、それ以外の措置を、とくに、破産手続の開始に関する決定を委ねなければならない。後者の場合についてその実効性が聴取され、かつ、結社の総財産が、現存の帳簿、明細書類、諸記録・文書を添えて裁判所又は裁判所により債権者を招致し指名が為されるべき破産財団の管理 (Massenverwalter) に引き渡されなければならない。

第 36 条

結社の債務が超過したために、(債務の弁済に 訳者補) 不足する金額の補填が組合員の私財をもって行なわなければならない場合は、裁判所の管理下で、以下の手続が執られる。

- a) 届出が為され、又は破産手続において確定された財産状態の検査の後に、裁判所は結社の債権者を完全に満足させるために必要な総額を布告 (Decret) により確定し、この金額を、結社の責任ある、現在及び以前のすべての組合員に均等に配分する。
- b) 清算人は、破産財団債権者の認定の後に、財団債権者の裁判費用の根拠に基づいて、個々の組合員の負担となる裁判費用の分担額を取り立て、かつ、延滞者 (Säumige) に対し法的手段を講じる。
- c) 若干の組合員に当該費用の分担額を請求することができなときは、かかる不足に対し残余の組合員のすべてが責任を負い、かつ、裁判所は、不足額の補填に必要な総額を確定し当該の額をその他の組合員に均等に配分し、これに基づいて最初の費用に関しても取り立てが行なわれ、また、債権者全員が資本、利子及び費用について完全に弁済を受けるまで、かかる公課 (Ausschreibung) 及び取り立てが続けられなければならない。
- d) 裁判所によりこれと関連して下される命令に対し、いかなる組合員にも異議申し立ての権利は帰属せず、とくに、課せられる分担金故に法的手段が講じられた、結社の個々の組合員は、その組合員資格が確定される限りでのみ、その支払義務及び費用の額に関し

異議を申し立てることは許されない。

第 37 条

結社の解散にもかかわらず、清算終了に至るまでは、組合員相互の法的諸関係及び第三者に対する組合員の法的諸関係に関し、この法律及び組合契約の規定が、清算の制度が別段の事柄を生じさせない限り、適用される。清算に関しても、結社がその解散に際し有した法的状態は存続する。

第 38 条

清算終了の後に、解散した結社の帳簿及び文書は、在籍した組合員のある者又は第三者に寄託され、穏便な合意 (gütliche Uebereinkunft) が得られないときは、裁判所が保管者を定める。在籍したすべての組合員及びその権利継承者は、帳簿及び文書を閲覧し利用する権利を有するものとする。

第 6 節 組合員に対する訴の時効

第 39 条

結社に対する請求権を根拠とする社団組合員に対する訴の時効は、債権の取得 (Beschaffenheit) 後に 5 年未満の時効期限が法律上で生じない限り、結社の解散又は結社からの除籍又は除名後 5 年とする。

時効は、結社の解散又は協同組合からの組合員の除籍若しくは除名が協同組合登記簿に登記された日より開始される。

期限の定められた債権が登記後に始めて満期となるときは、当該の時効は、満期の時点をもって開始される。

第 40 条

なお分割されない結社財産が現存するときは、債権者がその弁済を結社財産からのみ求める限り、当該債権者に対し 5 年時効で抗弁することはできない。

第 41 条

時効は、除籍され、又は除名された結社組合員貸方勘定時効は、存続する結社又は他の組合員に対し着手された法律行為により中断されない。

時効は、結社の解散の際に当該結社に属する組合員の貸方勘定時効は、他の組合員に対する法律行為によって中断させられない。ただし、清算人に対する法律行為によって中断される。

第 42 条

時効は、未成年者、被後見人及び法律上で未成年者の権利が帰属する法人に対しても、以前の地位への回復の許可を伴わずに、ただし後見人及び管理者に対する償還請求権を留保して経過する」。(S.359.)

3. 法案の論点の検討

以上が、シュルツェ・デーリッチュが同志らの賛同を得て提出した法案の全体である。

提案理由は、簡潔である。要点は、第一に、「労働する諸階級」つまり手工業者と労働者の階級が自らの地位を向上させるために設立した結社である協同組合はすでに立法事実となっていること¹⁰²、第二に、会社化Vergesellschaftungは、株式会社だけではなく「一身的に責任を負う」ゲノッセンシャフトという形式でも保証されてしかるべきであり、第三に、それは、後者の形式において、何よりも「財産能力及び権利の追求」を保障するものである、ということに見出しうる。

「一身的に責任を負う」とは、組合員が、社団たる協同組合の結社の対外的な債務に責任を負うということであり、ここに、有限責任の株式会社との対比点を設定し、立法空白を指摘したことになる。だが、これは、前節でみた立法者に対する「譲歩の形式における一定の符牒」として意味づけた「連帯保証」に止まるものであるのか否か、この責任の構造を確認しなければならない。

同時に、ここでは、普通ドイツ商法典でいう商事会社とも、プロイセン一般ラント法でいう組合(ソキエタース)とも区別するために、ゲノッセンシャフトという術語で類的存在としての協同組合を言い表している。類的規定としてのゲノッセンシャフトは、しかし、第1条の種類に見られるように、多様な形式の存在名称を包括し、それらに取って代わることがないことに注意しておきたい。

法案の編成構造は、簡素である。協同組合の定義条に続いて、第一節 結社の設立及び総則、第二節、結社構成員の相互の法的関係並びに第三者に対する結社構成員と結社との法的関係、第三節、理事、管理評議会、総会、第四節、結社の解散及び個々の組合員の脱退、第五節、結社の清算、第六節、組合員に対する訴えの時効、と続く。

一見して気づかされることは、「爾今、抵触するすべての既定を廃止」する(第1条)との定めが置かれているものの、法体系全体に占める位置と関連する実施規定等を掲げるべき終末規定が置かれておらず、構成として不備がある、ということである。また、形式的には、協同組合そのものを結社 Verein として言い当て上述した対比を一貫して維持し続けるが、類的範疇を示すゲノッセンシャフトを「理由」以外では使用しておらず、結果として、社団たる結社一般の特殊形式として協同組合を想定したものではないかという推定を呼び起こさせる。事実、第4章で触れるが、シュルツェ・デーリッチュは、Vereingeseztz(結社法)を北ドイツ同盟議会(1869年)に提出したのを皮切りとして1872年の帝国議会に至るまで都合三度その制定を試みることになるからである。

3-1. アイデンティティ規定と種類

これは「協同組合の事業経営による組合員の産業又は経済の促進を目的とする結社又は民事会社」というもので、不備と不正確さを克服できていない。第一に、Verein として打ち

¹⁰² 協同組合運動が立法事実となっているとの認識は、第3章において提示することにする。大塚、前掲注37、5-6、15-16頁を参照のこと。

出しているものの、要点は、まず、**Körperschaft**であることを鮮明にした上で、事業の目的を掲げるべきであったからである。「民事会社」**Privatgesellschaft**とは、プロイセン一般ラント法の文言を承継したものであるが英国の語法での **private company** の独訳ではないかとも推定される。この場合は、「非公開会社」という訳語が成立する。**Privatgesellschaft** が公法上の会社に対する「民事会社」であるというのであれば、私人が創る会社の謂いに他ならず、協同組合法の文脈では、いわずもがなの文言である。

種類に至っては、結社はともかくとして、採否が決着していたはずの「アソシアシオン」及び「労働する諸階級の自助を目的とするこの類の組合 (**Gesellschaft**) 」と。三様の団体形態を示す術語が並列される。「中小・零細事業者の庶民銀行及び類似銀行」を挙げるにいたっては、これらを内包とする類的规定としての協同組合とは何であるかと問えば、資産の乏しい労働者の共同組織という以上の規定を与えることはできない。

筆者は、こういった不備及び術語の未整理状態から、シュルツェ・デーリッチュが進歩党内において指導権を確保できていなかったか、爾後の整頓を前提として党内各派の対立する見解を形式的に並列したかのいずれかであると推定する。1854年以降1860年のケルン大会に至るその主張が首尾一貫していたことを想起すると、その延長線上に第1条の規定が位置づけられないからである。とくに、現行の協同組合法第1条に置かれてもいる「閉じられない数の組合員 **nicht geschlossene Mitgliedzahl**」という規定は、彼が強調せずんば措かなかったものであるが、上述のように、その欠片は微塵もない。同時に、「自助」に立脚する「促進」の文脈においてしか「促進」は意義づけられていなかったはずである、すなわち、すでに台頭しつつあった「社会政策を目的とする」公益法人まがいの「促進」を、協同組合のアイデンティティを明確にする見地から批判してやまなかったはずであるが、「自助」は法案の名称及び協同組合の一種(c.)の名称においてのみ登場するにすぎない。

3-2. 設立の証明とその効果

設立には組合定款の作成及び商号の採択(第2条)を要するが、設立された旨の証明(第4条)は、地方の裁判所に組合員名簿と共に提出される定款の準則規定(第3条及び第9条以下で「定款でこれを定める」とされる事項について)適合性判断をとして当該裁判所で行なわれ、かつ、裁判所において定款抜粋を公示し、定款に届出がしかるべく行われた旨の備考を添え、提出理事に返却する、という一連のプロセスをたどる¹⁰³。

¹⁰³ ケルン大会において、資格証明を求める公的機関が市町村役場とされていたことに注意を喚起しておきたい。すなわち、1860年段階までは行政に証明を求める、というスタンスをとっていた、ということである。63年草案では、その相手は裁判所に變更されている。これは、重要な意味をもつ。

例えば、後のBGB第二章法人を議した第二回読会(1896.6.19.)の折、「諸君、我々の提案は、さらに、拒絶された登記に対する法的手続を草案及び委員会の決議より十分保証されたものにするを指すものである。相違が何処にあるかといえば、我々は社会民主主義者の提案と一致はするが、行政庁にはなく通常裁判所に判決を下させようとする点で社民の提案と一定対立するものである。我々は、故に、登記の申立の拒否された **Verein** の解散及び権利能力の剥奪のための訴権を檢察官に与える。我々は、**Verein** に、拒絶された登記又は行なわれた権利剥奪に対する訴権を与える。社会民主主義者たちは、片面的な訴権だけを許可することを望んでいる。我々は、その他の決定の結果において双方の当事者に対し訴権を与

第3条の定款準則規定には、持分が出資及び配当振替（貸方記帳）により形成されるだけでなく、その持分が下回ってはならない最低基準額を設定すること(4)、という規定が置かれている。原始出資及びその後の配当から組合の貸方記帳により増資を行なわせるという自己資本の充実が謳われているわけであるが、左様にして形成される持分の最低基準額を設定するという定めは、債権者保護の見地から十分に納得が行く。これは、下限つきの可変資本会社を思わせるが、果たせるかな減資規定はまったく想定されていない。

加入・脱退に関しては、指導原則は不徹底である。すなわち、存立期間の定めがない場合に限って解約、加入、脱退を規定することが定款準則規定(3)とされ、存立期間の定めがある場合は、加入・脱退等の定めをおくことは要件とされない。したがって、この場合は脱退を原則として許さず、特段、定款に掲げたときに限って組合からの退出が許される(第29条)。つまり、死せる組合員の相続人も脱退規定が定款に記されていない限り、組合員資格に縛られ続ける。これが、近代的な結社の自由の原則から本質的に逸脱するものであることは確かである。社団たる結社は組合員の運命に超越するが、組合員は逆に社団たる結社の運命に羈束されることになる。

第3条に掲げられる他の定款準則規定は、格別に問題とするほどのものではない¹⁰⁴。とはいえ、合資会社、合名会社との対比の上で、結社の機関としての「理事及び職員」の任用規定、彼らの代表権(6.)、総会の開催及び決議事項(7.)が掲げられていることは、協同組合結社が内的構造の問題として組織又は社団であることを明確に示すものとして重要である。それは、対外的に、「裁判において結社を代表し、結社の業務を管理する理事」が行為するに際して個々の組合員に「直接的介入権が帰属せず、況やその行為により結社に義務を課する権限も帰属しない」(第10条)ということに示され、内部的に、とくに総会にかかわる第11条、第23条乃至第26条において具体化され、双方の方向において一体性を確保するものとなっている。

問題は、これらの準則を充足していることが確認され、証明が地方裁判所より為されるにしても、それがどのような法的効果に結びつくのか、つかないのか、第4条からは何も

えることはより正しいこととみなすし、これを我々は平等の意義で理解している。我々がどうしても必要だとみなしていることは、決定権は行政庁にではなく裁判所に委ねられるべきであるということである。しかも、我々は、あなた方が実際に政治的 Verein と非政治的 Verein とを区別するだけになおさら必要であるとみなしている。我々は確定することが困難な、“政治的“という概念を党派的観点から自由に確定するうえで行政庁はもっともふさわしくないとみなしている。だから、我々は、行政庁よりも大きな客観性を裁判所に託す次第である」とレントマン議員が述べている趣旨に照らすと、法人格付与にあたり行政の裁量が働く余地が大いに懸念されているからである。Vgl. **Zweite Berathung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs, in: Erste, zweite, und dritte Berathung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs im Reichstage, Stenographische Berichte**, Berlin, I. Guttentag, Verlagsbuchhandlung, 1896, S.212f.

¹⁰⁴ 普通ドイツ商法典は、合名会社が対抗要件となる登記を求めて届け出る定款に記載されるべき事項として、4点を掲げるのみである。すなわち、1) 各社員の氏名、身分及び現住所、2) 会社の商号及び、それが所在する住所、3) 事業開始の年月日、4) 協約が為され得る場合は、会社を代表する者の1又は若干に限る組合員、権利が共同して行使されるべきか否かにかかわらず、その者らに帰属する権利 (ibid., S.37.)。合資会社のそれは、1) ~3) が合資会社に同一であり、4) 有限責任社員の財産出資額が付け加わるにすぎない (ibid., S.66.)。

窺えないということにある。ところが、第7条で、「結社は、裁判所への届出及び商事登記簿への登記が完了する以前は、この法律に従って権利を主張することができず、一般の法律の規定に服する」とある。この規定からすれば、登記済み結社ではない限り、任意組合である、ということになる。

設立の届出に基づく上記の手続による「証明」と、この証明に引き続く裁判所による商事登記簿への登録とが、条文の関係では疎隔し、これでは体裁の整っていない規定の仕方であるとの誇りを免れない。第4条の第一文と第二文からは、定款等の届出そして適合性判断のみによって設立が認証され、協同組合が直ちに本法に規定する権利主体となるかのような錯覚に陥るからであり、また、第4条所定の「地方の」裁判所と第7条に掲げる裁判所——商事登記簿を管理する裁判所は、県裁判所である——とは同一ではなく、手続的にこれでは煩瑣となり、場合によっては後者の裁判所 *Bezirksgericht* は前者の裁判所 *Kreisgericht* が行なった証明の効力を否定する場合も想定される。たまさか双方の裁判所が同一となる地方では、別条において裁判所の管轄を挙げるに及ばない。

3-3. 結社の権利能力

b.は公的権力との関係での地位の確認・公示手続であるが、結社そのものは、登記の完了に伴い如何なる法主体とされるのか、次にこれが問われる。

第12条で、普通ドイツ商法典の第111条(合名会社)及び第164条(合資会社)に掲げられた言い回しで、その法主体性が明示される。曰く、「結社は、その商号の下で、権利を取得し、義務を負担し、不動産に対する所有権その他の物権を取得し、裁判所に訴え、訴えられることができる」と。

この法主体性の規定の仕方は、確かに典型的社団である株式会社のそれ、「株式会社は、そのものとして、独立して権利及び義務を有する。株式会社は、不動産に対する所有権その他の物権を取得することができる。株式会社は、裁判所に訴え、訴えられることができる」(普通ドイツ商法典第213条。Ibid.,S.95f.) という措辞と相違する¹⁰⁵。

だが、双方の規定は効果において同一であり、対外的機能の一体性を、「その商号の下で」又は「そのものとして」という、表示効果においてであるか「実在」的把握においてであるかは別としても、特徴づける点で、全く相違するところがない。この限りで、組合とされる前二者に濃厚な社団性を見出す論議もあるが、行論と外れるので、立ち入ることをしない。要は、対外的機能の一体性が協同組合という結社に与えられたことを確認しておけば今は充分である。

次に問題となるのは、市場ベースでの第三者との関連における結社の内的統一性の構造である。ここで鍵となる標識は、当時の論議を念頭におくと、ラーバントの「客観法が構成員を共通目的の成就ために引き受けられた債務責任から免除する結合体は法人である。構成員がその者として共通目的の成就ために引き受けられた債務に責任を負う結合体は法

¹⁰⁵ 現行のドイツ協同組合法第17条の規定は、このAGの法主体性の措辞を踏襲する。

関係である」¹⁰⁶というものとなる。それは、対外的な法律行為の内的一体性（第10条乃至第12条）及び「一身的に責任を負う」組合員の法的定在として問われる。ここでは、後者について確認を行なう。

3-4. 組合員の債務責任

証明にかかる定款準則規定を定める第3条において、組合員の債務責任について触れる所はない。だが、第9条において「結社組合員相互間の法的諸関係、組合員の組合員に対する権利及び義務は、組合契約(定款)で定める」とあり、「以下の規定は・・・基準」であるとし、準則適合性の判断はここにも及ぶことは明らかである。

第13条で、破産手続の終了又は清算手続の開始に際し、「結社財産の支払不能が明らかになる場合に初めて」結社のすべての債務に対する組合員の無限連帯保証責任が発生する旨が掲げられている。第16条、第34条第3文乃至第36条についても、同様である。

これらの規定が「譲歩の形式における一定の符牒」に止まらないことは明白であるが、この連帯保証責任の設定によって結社の対外的な個体的な財産的自立性が不完全である、故に、当該結社は社団ではなく、さすれば、法人ではない、という対外的関係の反射として結論を導く必要はないし、それは誤りである。むしろ、財産権の主体として法人を構成する中世ローマ法このかた近代法の趣旨からすれば、法人の社員に、ここでは組合員に法人の責任が及ぶことは遮断されるのが法人たる由縁である。逆にまた、個人としての社員の責任が法人に及ばないということがその背面に付着する。

だが、既に見たように、対外的にも内部的にも協同組合結社は社団として登場している。つまり、存在として社団であり、法主体としての意義付けを与えられている。この存在としての法人の財産責任を如何ように設計するかは、時々の時代に、当該団体の目的に照らしどのような内部関係を特定するかという価値的判断に懸かるものである。すなわち、存在の認識的判断のみによって社団性、法人性を喋々する次元を超えた政治的決断として法人法が制定される経緯に照らせば、連帯保証を装着する社団の成立は排除し得ないのである。むしろ、組織ではない団体としての組合に、組合自体の責任が問えないことは付言するまでもない。そこでは、組合員個人が連帯債務者として登場する以外に、責任の主体が存在し得ようもないからである。連帯保証とは、ここでは、主たる責任の主体が結社そのものにあり、その財産をもって債務を完済しえないときに、組合員に対しどのように振舞わせるか、という価値判断に立って設定された、ということなのである。だが、組合といふ社団といい、それは、物的な客観世界の対象的存在ではない。

法制官そのものにおける思惟において法人である限り云々という認識的判断は、法人であるが云々という価値的判断に道を譲る。それが立法者の決断というものである。すなわち、法人論——に限らず、すべての法律的テーマ——というものは、規範システムとして

¹⁰⁶ P.Laband, Beiträge zur Dogmatik der Handelsgesellschaften, in: Zeitschrift für das Gesamte Handelsrecht, Bd.30, Stuttgart 1885, S.502f.

存在しているモノの単なる事実としての認識に尽きるわけではない。

自然的事実として存在するモノは、物的客体であるが故に客観的認識によりその本質、形状等をコトバ的記号で再構成することで認識的判断の使命を終える。場合により、この上に——価値的——判断が加わる。ところが、規範システムとして造形された存在は、こういった物的事実的認識によるだけでは把握したことにはならない。規範という世界そのものが——どれほどまで事実的所与としての客観世界を反映するものであっても——価値的判断の圏域に属するからである。あるいは、マルクスの語法で言えば、観念的意識的諸形態に属し、客観的世界において自立自存する物的対象には属さず、またその機械的反映でもない。

ところが、一端成立し一定の歴史的時空の間にかかるものとして存在してきた価値的秩序は、恰も自然的事象におけるように、閉じられた規範的世界において、抽象的思考の力を借りるとはいえ、事実的判断のみに晒され、その事実的判断のみに基づいて、新たに成立してくる法的事象に判断をさらに及ぼしてゆくことの方法的正当性をついぞ疑うことすらしめない。新しい価値判断に基づいて成立してくる価値秩序は、こうして古典古代において成立したそれからの、規範的事実次元からみれば、せいぜい、構造的壊変の歴史として映現する。

かかる思考様式の決定的誤りは、価値的世界秩序をまるで物的事実的秩序であるかのように倒錯して把握し、しかも物的事実的秩序として認識の上で固定化された観念の世界に封じ込められつつ——団体法論においてはとくに——*universitas* と *societas* という二つ支柱で支えられる——古典古代的価値秩序を絶対的基準として新しい価値秩序を裁断することに見出される。この範囲の論点には、第四章で改めて立ち返ることにして、今は、価値的判断の世界を事実的判断が成立する物的秩序として錯視する方法的限界についてのみ指摘するに止める。

4. 法案の運命と国王勅語

上記の法案を下院審議に先立て事前に検討を行なうことを付託された下院第 19 委員会は、シュルツェ案に対する議決を行ない、同案の修正案を作成した。しかし、委員会案は、1862 年の第一期国会でも、同第二期国会でも上程の機会を得ることはなく、よって理由が作成されることもなかった。よって、同案には、作成日付も打たれず、*Aktenstück No.135* として法案綴りに収められる。この議決案は、だが、再び陽の目を見ることになる。

国王ヴィルヘルム I 世は、1863 年 11 月召集第一期開院式勅語 (11 月 9 日)で、関税同盟の継続審議が同盟政府間で既に開始された旨を述べ、続いて協同組合について触れる。

「労働者の経済的諸関係の促進を目的とする協同組合は、その公益的有効性を完全に発展させるために、その法的諸関係の法律による確定を必要としている。朕が政府は、ふさわしい法律案の仕上げに取り掛かっている」¹⁰⁷と。

¹⁰⁷ Stenographische Berichte über die Verhandlungen der durch die Allerhöchste

ここで「公益的有効性」gemeinnützige Wirksamkeit を申し分なく発展させる必要があり、そのために法的諸関係の法律による確定を必要としている、という認識が示されたことの意義は、縷説の必要がない。プロイセン政府自体が自ら法案作成に着手するに至った、至らしめられたからである。

「シュルツェの草案により 1867 年に制定されたプロイセン協同組合法も新たな団体理論の基礎を有するものではなく……協同組合の法人格は要求されず、ただ、訴訟と法律行為にさいして資格証明を容易にすることだけが求められ……この原案は 1861 年のドイツ一般商法典施行後漸く修正され……かような法案に基づいて、プロイセン協同組合法は、ギールケの『ドイツ団体法』第一巻出版の前年、1867 年 3 月 27 日に成立した」(村上、359-360 頁)との記述の当否が、次章以下で問われることになる。

第二章 下院提出草案の正整

未開時代の遺物たる、連帯責任制をとる原始的な村落は、自然消滅の途上にありますし、農奴制も廃止されましたから、残るところはただ自由労働あるのみで、その形式も定まり、準備されているのですから、これを採るよりしかたがありません。作男、日雇い、農場主というのがそれで、あなたがたもここから抜け出ることは出来ないのですよ。

——しかし、ヨーロッパはこの形式に不満ですね。

——不満だから、新しい形式を探しているのです。きっと見つかるでしょう。……

(スヴィヤージスキ) 失礼ながら、あなたは労働者の組織問題について、ヨーロッパで行なわれていることはなにもかもご存知なん

Verordnung vom 1. November 1863 einberufenden beiden Häuser des Landtages, Herrenhaus Berlin 1864, S.2.

ですか?

(レービン) いや、ろくに知りません。

(スヴィヤージスキ) この問題では、いま、ヨーロッパの識者たちも頭を痛めているんですよ。シュルツェ・デーリツチュの一派などは……それにもっとも自由主義的なラサール派の労働問題についての膨大な文献……ミルハウゼンの制度……これらは既に事実なのです。あなたも、多分、ご存じでしょうが。

(トルストイ、中村 融訳『アンナ・カレーニナ (中)』岩波文庫、185-86 頁)

はじめに プロイセン協同組合法の立法過程概観

勅命に基づくプロイセン王国政府法案がプロイセン・ラント上院に提出されたのは、1866年2月2日のことであつた。シュルツェ・デーリツチュが下院に第一次法案を提出してから、ほぼ3年の歳月が過ぎていた。1865年12月28日召集第一会期第3回会議¹⁰⁸(1866年2月8日)に、商務大臣、Jßenpliß伯は、以下の陳述を行なう(以下、括弧で引証頁を示す)。

「陛下の授権により本職は上院に二つの草案を提出しております。第一のものは、最近論議されているものの中でも最重要の案件の一つに関するもので、それは『産業経済協同組合(法 訳者補)』であります。産業経済協同組合は、わがプロイセンで多数存在し、組合数は400以上にのぼりますが、社団(結社 Verein)として法律行為を行なう権限を未だもっておりません。それは、株式会社に関する法律の規定にも、匿名組合にも、況や、その他、法律で今日すでに許可されている地位にも符合するものではありません。したがって、察するところこれまでの経験に照らし受け入れられる所ではありますが、協同組合そのものが有用でありますので、協同組合がまさに法律行為そのものを行ない得るよう、支援を行なうことが肝要であります、こういった結社(社団)もあらゆる人間(Alles Menschliche)と同様に、必要とされ得ることは確かであり、されば、ありうべき濫用が防止されるよう注意を払うことが必要なのであります。

概略、かような観点から法律が仕上げられ、かつ、本院が、法案に対し同意を拒まないよう念願する次第です。事実、かかる結社(社団)の相当数が有用でますます普及してきていることは否認し得ようもなく、協同組合を現今のように不確実なままにしておくよりか、法律でしっかりとした構造(Gestaltung)を与えるほうがましなのです。したがって

¹⁰⁸ Stenographische Berichte über die Verhandlungen der durch die Allerhöchste Verordnung vom 28. Dezember 1865 einberufenen beiden Häuser des Landtages, Herrenhaus, Von Seite 1-34, Berlin 1866, S. 25f.

して、本職は、謹んで、上院に法案を、理由を添えて、かつ、陛下の授権により提出する次第です。かように重要な案件に携わった委員会につきましては、多くの法曹が列し、それだけに本職は、本院の承認を得て、これらの結社（社団）に法律行為を行なう権限を与えることは大事であるというよりも実に不可欠であると信ずるものです。しかし同時にまた、この上もなく重要な産業及び農業の利益が顧みられなければならない、この目的のために、こういった顧慮がなべてしかるべく念頭に置かれ得るように特別委員会を選出していただくことを、非礼を顧みず愚案を呈する次第です」(S.25.)と。

議長は、「産業経済協同組合の私法上の地位に関する法案」に関する委員会の態様を問い、商務委員会、法務委員会から構成される委員会では如何かとの提案が為されている旨を報告する。議長としては、商務・産業委員会に法案を渡し、かつ、委ねること、そしてまた、各部会のメンバーによって強化することを本院に提案する腹を固めていると付け加えた。「もしそうでないということになれば、つまり、議員の皆さんがこういう委員会はお気に召さないのであれば、強化も望まないのであれば、特別委員会を選出することをご提案申し上げます。何故ならば、(商務及び法務の 記者補) 二つの合同委員会は、時に 30 人ともなり、法案審議を困難にするのではないかと思うからである」と。因みに、商務委員会といひ商務・産業委員会といひ、同じものである。

商務大臣、イッセンプリッツ伯が発言を求め、「本職の意図は……法案が特別委員会に委ねられることが肝要 (principaliter) ではないのか」ということであり、「委員会は、法曹を片や一方に、産業に従事し営業を行っている方を他方に構成されるのが良いのではないのか」ということであると。続いて、フォン・メディンク議員が登壇し、議長案に賛成する旨を明言した後に、商務伯の希望も商務・産業委員会で適えられるとし、「該法案は本院に渡されたものの内で、最初で最も重要な案件である。事柄の本性に照らし、法案は、該委員会に属するのではあるまいか」と。この発言はフォン・リットベルク議員の賛同を得、議長が当初の腹案に対する賛否を問うた所、同意が得られ、主管を商務・産業委員会 (第六委員会、長、ホーヘンローヘ侯爵、ウイエスト公爵) とし、当該委員会の委員の選出を(強化のために 記者補)各委員会で行なうよう提案し、事前審査委員会の構成問題がひとまず落ち着く (S.26.)。第六委員会は、交通網の建設による国内市場の統一化と軍の兵站・輸送業務の迅速かつ正確な遂行という重責を、ドイツ歴史学派の領袖 F・リストにより担わされた鉄道委員会 (第七委員会) に同格で、大貴族が構成員となる慣わしであったことを付記しておく。

委員会問題は、上記のように、一筋縄では決着しなかった。そして、この第一会期においては、終に、第六委員会から何らの報告も上院に提出されず、会期切れとなる。

国王の勅命による法案提出であったが、委員会の設置問題においてすら、すでにその後の波乱含みの展開を予期させる。事実、事態は二転三転する。だから、ここで、立法過程を予め概観しておかなければ迷路に嵌まり込む。

まず、立法過程が現実に始動するについて、やはり、シュルツェ・デーリツチュのはた

らきが大きかったと言わなければならない。すちわち、彼は、同年 7 月 8 日召集第二会期において、下院に第二次法案を提出 (8 月 8 日、第 4 回会議) し、翌週の金曜日 17 日 (第 7 回会議) には、法案の事前審議を特別委員会 (下院第 14 委員会) に付託させることに成功を収める。同委員会は、イッセンプリッツ伯が上院に提出した法案 (第一次政府案、上院提出法案第 10 号) とシュルツェ案を事前検討の素材とし審議を進めることになる。だが、シュルツェ案は、1863 年に彼が提出した第一次案を当時の下院第 19 委員会が検討し採択した決議案 (以下、第一次委員会案とも表記する) とまったく同一であり、かつ、政府案 (下院での扱いは、法案第 86 号) が上記の第 19 委員会決議を斟酌したことに鑑み、シュルツェの同意を得て、第一次政府案を審議し、委員会決議案を採択するという手順を決定する。委員会が第一次政府案に対して下した決議案 (決議第 55 号、以下、第二次委員会案とも表記する) は下院提出法案となり、9 月 10 に提出される。

ところが、11 月 11 日に勅命により第二次政府案が提出され、第 26 回会議 (11 月 13 日) において、イッセンプリッツ伯は当該法案を審査する委員会の設置を要望したものの、シュルツェ・デーリッチュ及び第 14 委員会委員長ラスカー議員は、すでに選出されている第 14 委員会に第二次政府案の事前検討を行なわせる線で下院の世論をまとめ事前審議に入る¹⁰⁹。それは、補足決議を含め下院文書番号第 104 号 (以下、第三次委員会案とも表記する) として提出され (12 月 5 日)、次いで、同決議を 12 月 17 日に法案第 127 号として上程され、同日及び翌日、長時間の論議の末に、この第 14 委員会決議がほぼそのまま承認可決された。

こうして可決された下院案は上院に送付され、上院の第 15 回会議 (12 月 20 日) において、下院から採択済み法案 (上院での処理番号としては、文書番号第 81 号) が送付されてきたことが報告される。上院には、上院第 15 委員会より下院案の検討を踏まえた法案 (以下、上院委員会案とも表記する) が添付文書第 56 号として翌年 1 月 20 日に提出され、本法案に対し一部異論を有する議員の文書第 57 号、第 58 号を含め、2 月 4 日乃至 6 日にわたり下院を上回る長時間の審議の後に、第 30 条、第 37 条及び第 54 条について下院と異なる法案を可決し、当該の箇条案が文書番号第 222 号として同日、下院に通知される。下院は、翌 7 日に、第 76 会議で上院案を承認し、ここに、上下両院の承認を得た法案は国王の裁可手続を残すだけとなる。国王の裁可、公布は、1867 年 3 月 27 日のことである。

本章より第四章において、このプロセスを可能な限り細部にわたって復元することを課題とする。この法律の成立過程を具体的に、かつ時系列的に記した文献はマールブルク大学等協同組合研究所を設置している各大学より出版されている文献、資料集¹¹⁰に見当たら

¹⁰⁹ Vgl. Stenographische Berichte über die Verhandlungen der durch die Allerhächste Verordnung vom 28. Juli 1866 einberufenen beiden Häuser des Landtages, Haus der Abgeordneten, Zweiter Band, Berlin 1866, S.560f.

¹¹⁰ たとえば、貴重な資料集として Marburger Schriften zum Genossenschaftswesen, Sonderband, Beuthien/Hüsken/Aschermann, Materialien zum Genossenschaftsgesetz, II. Parlamentarische Materialien (1866-1922), Göttingen 1989. には、シュルツェ第二次草案、第一次第 14 委員会報告、下院提出法案、第二次第 14 委員会追加報告が写真版で収められているに止まる。写真復刻版であるので、オリジナルな議会資料に散見される印刷ミス、脱漏、速記ミスもそのままである。

ず、筆者はプロイセン上下両院の議事速記録を 1850 年代後半から 1860 年代末まで、総計 5 万頁ほどチェックし、以下に復元する立法過程を細部まで明らかにすることができたが、同時期に発行されていた新聞をみても、これ以上の復元は不可能であった。

上記の立法過程の略述から、議事は、第二次政府案の提出 (1866.11.11.) 及び上院委員会案の提出 (1867.1.20.) を転轍点として、3 つの段階を経て進行したことが窺える。

第 1 ステップは、イッセンプリッツ伯が勅命を受けて法案を提出した時より、それが審議されないままシュルツェ・デーリッチュによる第二次法案の提出を迎え、これ等の法案に対して下院第 14 委員会決議が提出される時までである。第 19 委員会決議を、上程の機会を得なかったにしても最初の上程成案とすれば、第二次上程成案が確定した時まで、とすることもできる。決議第 55 号がその到達点を示す。

第 2 ステップは、第二次政府案が提出され、第 14 委員会が再度の事前検討を行ない、第三次成案を得て下院に提出 (12 月 5 日) し、同院で可決 (12 月 18 日) したときまでである。上院が受領した文書番号第 81 号がその成果である。

第 3 ステップは、下院案 (第 81 号) に対する上院の修正案である第 15 委員会案 (文書番号第 56 号) を本案とする審議が行なわれ、上院の可決した案が下院に送付され下院が承認の決議を与えた時までである。その上院採択法案は、2 月 6 日速記録及び下院文書番号第 222 号に示され、翌、7 日、下院は上院案を受諾し、ここに国王の裁下手続のみを残し実質的に法案が採択されたことになる。

以下、このステップに即して、立法過程を復元することにし、本章で第一ステップを、第三章で第二ステップを、第四章で第三ステップを跡づけることにする。

しかし、分析素材となる法案は、シュルツェ第二次案、第一次政府案、1863 年の第 19 委員会決議を含めると通算で第二次委員会案 (第 14 委員会第一次案)、第二次政府案、通算で第三次委員会案 (第 14 委員会第二次案)、下院議決案、上院委員会案、上院決議案、と 8 種にのぼる。したがって、分析要点を確定しておかなければ、本流、支流の区別が見分け難くなる。そのために、以下、次のような方法を採用する。

結社との評価が与えられる社団たる協同組合が社会的にどのような存在、つまり社会内存在であるのかに即して、その法構造の分析視角を設定することに異論はないであろう。さすれば、まず設定されるポイントは公的権力との関係であり、第二は、協同組合そのもの又はその諸機関と組合員との関係であり、第三は、協同組合—組合員関係に媒介される第三者、社会との関係である。第一の関係は、とくに、政府又は行政、裁判所、ポリツァイとの間で、第二の関係は、協同組合のアイデンティティ及び、すでにアイデンティティ自体が社会的関係地平においてのみ現実に存在するということから、組合員の利益および社会的な秩序の利益の維持という観点から顧みたガバナンス問題又は機関—組合員関係が、第三は、団体責任への組合員の責任という構造に媒介される第三者との関係が論点となる。

これらの論点とのかかわりで、前章で予告した協同組合の団体構造に埋めこまれる社会倫理的拘束性というものが顧みられなければならない。なぜならば、協同組合は、社団と

しての法人の団体原理一般を基礎としつつも、特殊な団体性質に鑑みこれらの原理の改変を要請するからである。

分析されるべき対象は、しかし、複雑な立法過程に位置する。よって、後の時代の観測を逐一介在させることは行論の進行の妨げとなる。これらについては、第四章で処理することとして、当事者的立場で過程の再現を試みることに本章は止まる。

第一節 勅命にかかる第一次政府案対シュルツェ第二次案

1. 第一次政府案の構造と内容

当該政府案は、下院では、下院第 14 委員会決議 (66.9.10.決議第 55 号)¹¹¹において初めて全容¹¹²が明らかにされる。上院で審議が開始されなかったために、公式に、下院に法案が通知されなかったからである。下院では、法案第 86 号¹¹³として文書録に、上院では法案第 10 号としてアクテンステュック¹¹⁴ (Aktenstück) に収められている。双方の文書録版に、政府案の立法趣旨が掲げられている。対して第二次政府案にはモティーベが提示されていない。よって、政府の立法構想、理由は、第一次案からしかその全容を窺い知れない。

上院法案第 10 号に掲げられた「理由」と、下院にシュルツェ案が提出されたことを機縁として法案内容はそのままに提出された政府案 (法案第 86 号) に添付された「理由」は、前者が協同組合統計——プロイセン・ラント各県の公安機関が収集したデータとして極めて重要である——を掲げるのに対し、後者ではそれがすべて省かれており、「理由」の提出の仕方がまったく同一というわけではない。少し踏み込んで言えば、後者では、前者の第 4 パラグラフ以降、都合 7 頁ほど統計に関する記述箇所が削除され、簡略になっている、ということである。本章は、協同組合運動の発展過程を跡づけることを課題とせず、ひたすら、その発展を踏まえた立法構想の成熟を追及するものである。第 86 号に掲げられた「理由」を主とし、第 10 号「理由」との間で異同が見られるときにかぎり原始「理由」に立ち返る、という処理を行なう。

「理由」そのものは、概括、3 点に整理できる。第一は、協同組合がすでに立法事実となっていることの認定に関するものであり、第二は——法案阻止を法体系との整合性との観

¹¹¹ Vgl. No.55 Bericht der XIV.Kommission zur Vorberatung des von den Abgeordneten Schulze Delibsch und Genossen eingebrachten Gesetz=Entwurfs, betreffend die privatrechtliche Stellung der Auf Selbsthilfe berufenden Erwerbs- und Wirtschafts-Genossenschaften, Nr.25. der Drucksachen, Haus der Abgeordneten. Aktenstück Nr.55, Berlin 1866, SS. 241-250. (S.○○.)は、上に同じ。

¹¹² 第一次政府案と委員会案とが対象編集されている。上掲資料に続く。SS.251-263.

¹¹³ Vgl. No.86, Entwurf eines Geseßes, betreffend die privatrechtliche Stellung der Erwerbs- und Wirtschafts-Genossenschaften, Haus der Abgeordneten, Aktenstück No.86, Berlin 1866,SS.420-431.

¹¹⁴ Vgl. No.10, Sammlung sämtlicher Drucksachen des Herrenhauses, Sitzungs=Periode von 1866, Berlin 1866, SS.1-36.

点から謀る法律的思考を撥ね付けるために持ち出されたものであるが——商法典との関連を問うものであり、第三は、下院委員会が為した法案審議の指導的原則の評価に触れるものである。このうち、第三の点は、原始「理由」が下院第 19 委員会決議を、法案第 86 号「理由」が第 14 委員会決議をめぐるものであるもので、その異同について触れないわけにはいかない。因みに、第一及び第二のポイントについては、双方の理由はまったく同文である。

「理由」第一については、長文となるが、全文を引用する。傍点は訳者が付した。

「イギリス、フランスの労働者アソシエーションの例に倣って 1840 年代の末より産業・経済協同組合がドイツでも設立されているが、それは、ドイツでは、

- 1) 前貸・信用社団 (Verein)
- 2) 原料・倉庫社団
- 3) 共同の計算で物の製作及び製作された物の販売のための社団（「生産協同組合」）
- 4) 卸による生活必需品の共同購入及び社団構成員に対する小売販売社団(消費社団)として登場してきており、かつ、プロイセンですでに相当の普及を見ている。

こういった協同組合の一層の発展を振興するために、1863 年にシュルツェ (デーリッチュ) 議員は下院で「自助に基づく産業経済協同組合の私法上の地位に関する」法律案を提出した。下院委員会におけるこの法案の審議の折に、政府は、協同組合の従来活動を公共心のある (公益的:gemeinnützig) 活動として認知するとともに、その諸関係の法律による規律の必要を認め、次期国会まで該法案の提出を延期したいとの希望を表明した。

この法案の準備は、各州政府による調査の機縁となった。調査は (S.425.)、プロイセンにおける協同組合制度の現在の普及規模及びこれまでに協同組合が達成した成果を確定し、同時に又こういった成果を拡大する上でふさわしい手段について関係省庁の見解を徴収することを目的としたものである。

この調査が終了した後政府は、本年 2 月、プロイセン・ラント議会に「産業経済協同組合の私法上の地位に関する法」案を提出した。上院委員会で開始されたこの法案審議は会期終了により中断させられた。

今国会が開会されシュルツェ (ベルリン選出) 議員は、再び法案を提出した。正確には、それは、1863 年に設置された下院委員会より得られた法案と同一のテキストである。

政府は、これまで繰り返し述べてきた声明に言及し、協同組合の私法上の諸関係を規律するための法案の次期国会への重ねての延期を希望した。下院委員会は、法案提出者シュルツェ・デーリッチュの提案に換え先の政府案をその審議の基礎とし、その決定について下院に詳細な報告を行った (下院印刷物、第 25 号)。

この法案は政府によって繰り返し述べられてきた約束を実現するために定められた。

1863 年以降は協同組合制度の引き続き発展に関する統計調査は省庁によって行なわれてこなかった。あの当時の調査結果は、先の政府提案の理由においてまとめられている。その時から協同組合のいっそうの拡大、発展がドイツにおいても、プロイセンにおいても見

られることは疑われるべくもないことである。

協同組合の一層の発展を持続的に振興するには、立法の現状に照らし協同組合に欠けている権利能力を授与することが、とくに、その総括名称の下で権利を取得し債務を引き受け、さらにまた理事により、法律の力により、対外的に代表される権限を授与することが——省庁の報告においても認められているように——何を措いても必要である」(S.426.)。

引用文中には、一つ誤りがある。(下院印刷物、第 25 号) という件は、下院委員会の決議報告というのであれば、正確には、第 55 号であり、第 25 号というのは、シュルツェが提出した法案に打たれた番号である。この政府案は、第 55 号文書の提出日が 9 月 10 日であり、11 月 11 日には第二次政府案が提出されるので、9 月下旬から 10 月中旬の間に提出されたと見られるが、上下両院の議事速記録、法案文書録のいずれに照らしても情報が得られず、提出時期を確定し得ない。

「理由」第一のポイント。

各種の協同組合は「プロイセンですでに相当の普及を見ている」との立法事実の認定にあり、その評価は、「政府は、協同組合の従来活動を公共心のある (gemeinnützig) 活動として認知」¹¹⁵したという点に明確に示された。当時適用をみていたプロイセン暫定憲法第 9 条に、所有権の不可侵性が謳われ、所有権の剥奪又は制限は「公益に基づくことによつてのみ」aus Gründen des öffentlichen Wohles為し得るとあるが、そこでの文言öffentliches Wohlと、Gemeinnutz geht vor Eigentum (所有に公益は優先する) という脈絡でのGemeinnutzは同義であり、gemeinnützigを「公共心のある」に替え、「公益的」と訳しても意義は変わらない。むろん、シュルツェ・デーリツチュら協同組合人が協同組合事業を「公益活動」gemeinnütziges Wirkenとして了解したことは概してなく、ここは、政府側が、消極的な意義であれ、積極的な意義であれ、公益を促進しない団体を法認することはないという見地で理解するにしても、所謂公益団体として協同組合を認定したわけではないことは第二のポイントとの関係で明らかなので、よつて、「公共心のある」とし、Wirkenという表記についても、不正確であるにしても、別段問題とするには及ばない。

「協同組合の一層の発展を持続的に振興するには、立法の現状に照らし協同組合に欠けている権利能力を授与することが、とくに、その総括名称の下で権利を取得し債務を引き受け、さらにまた理事により、法律の力により、対外的に代表される権限を授与すること

¹¹⁵ 「公共心のある活動」とは何であるかを理解するには、「警察国家の歴史的に現存しているが断片と化したレアリテートと、法治国家という実効的であるが生活と無縁なイデアリテートとの対立により支配された」(Josef Isensee, Subsidiaritätsprinzip und Verfassungsrecht, Berlin 1868, S.58.) 先三月の時代に国家学の後期百科全書派の領袖として圧倒的な影響力を誇った Robert von Mohl の提唱した Polizeiwissenschaft や、それに対抗して登場する Wilhelm von Humboldt の人及び人格の概念を国家活動の限度を画するものとする新しい公共観と親近性をも顧みなければならぬが、これは別稿に譲る。

因みに、Humboldt の Ideen zu einem Versuch, die Grenzen der Wirksamkeit des Staates zu bestimmen, Breslau 1851. を「補完性」原理の本源的ありかたを探求しようとするものに、例えば、Siegfried Battisti, Freiheit und Bindung, Wilhelm von Humboldts „Ideen zu einem Versuch, die Grenzen der Wirksamkeit des Staates zu bestimmen“ und des Subsidiaritätsprinzip, Berlin 1987, SS.201-265. 民法上の団体及び公共団体を国家と市民との間に位置する「中間団体」として統一的に把握する必要のある今日、フンボルトらの系譜の源流をなす Johannes Althusius の所論が再検討に付されなければならないだろう。

が——省庁の報告においても認められているように——何を措いても必要である」との箇所は、すでに前章で示したように、皮相な意義で『裁判と法律行為の資格証明を容易にするために』、権利能力を取得するチャンスが与えられるべき」(S.426.) であるという水準で解し得るものではない。さらに厳密に上記の件を検討しておく。

ここでは、合資会社はもとより合名会社においてすら予定されない「理事」による「法律の力による」、「対外的代表」Befugniß, durch ihren Vorstand, kraft des Gesetzes nach Außen hin vertreten zu werden を構造化する団体設計が明白に謳われている。合名会社では、「組合契約で、業務執行が1又はそれ以上の社員に委任されない場合は……」(ADHG 第102条)とあり、ここで対外的な代理人として登場する社員は、契約という社員相互間の任意の主観的な行為に由来するのであって、「法律の力により」必置とされるものではない。対してここ協同組合では、理事の対外的代表権は、「法律の力により」主観的行為規範に収められなければならない——組合員の意思如何を超越して組合員に対して命じられた——客観法、客観的法秩序として設定されるものである。つまり、単に対外的代表権を有する理事が構成員の意思如何により置かれ得るというのではなく、置かれなければならない社団である、ということになる。後で見るように、理事制度は、定款の準則要件として、シュルツェ第一次案と同様に必置とされる。

「理由」第二のポイント。

法案の成立を阻止しようとする側は、この法案は商法典と抵触する、よって、商法典の改正を要し、その後においてしか本法案の審議はありえない、という論理に拠っていた。したがって、政府側は、本法案は商法典に抵触せずその不備を補うものであり、商法特別法であるという論法で超越前進する構えを見せる。ドイツ協同組合法が商法特別法として成立したについては、かような事情が伏在していたことに注意しつつ、先を急ぐことにする。関係する件は、以下である。

「法案の手がかりとして役立つものはすべての君主国(ドイツ諸邦のこと 訳者補)に適用されている商法典であるが、それらの規定は協同組合への実務的適用可能性にかかわり幾多の修正を必要とするものである。

修正にあたり、何よりもまず生じた原則的な疑義とは、商法典が規定していない諸関係に対する商法典の諸原則の適用は商法典の改正とは見做されえず、それ故に、全ドイツのために定められた法律への侵害として拒否され得ないか否か、というものであった。

プロイセン王国政府は、かかる疑念を根拠のあるものとは見做さなかった。この法律は、商法典には知られざる類の会社に関する法的諸関係を規律するものとなる。商法典のある種の規定がこういった新しい態様の会社に適用可能であることが明らかにされる場合は、このことによって当該会社のための特別法が創設されることになる。しかしながら商法典の当該の諸規定は、制定された商法典の対象たる諸関係、人格及び会社すべてに対し存続し続ける。したがって、当該の法律によりもたらされるのは、商法典の改正ではなくして商法典に併行する新しい特別法なのである」(S.426.)。

この脈絡では、政府側は、協同組合を法的に意思的・価値判断的に構成するにあたり、商事会社の圏域で素材を求めた、ということである。次いで、「商法典が規定していない諸関係に対する商法典の諸原則の適用」が商法への侵害となるのであれば、商法の改正を要しようが、協同組合法は「商法典には知られざる類の会社に関する法的諸関係を規律する」ものであり、このことにより既存の商法諸規定が「こういった新しい態様の会社に適用可能であることが明らかにされる場合」は「当該会社のための特別法が創設」されたにすぎないのである、と。

Gesellschaft を「会社」と訳した。元々の表記は、「商法典には知られざる類の会社」*eine dem Handelsgesetzbuch unbekanntem Art von Gesellschaft* である。協同組合を論じる段なので、「組合」という理解・訳語が浮かぶことであろうが、さて、それでは当を得たものとなるだろうか？ 確かに普通ドイツ商法典では「匿名組合」(*die stille Gesellschaft*、第三編第1章)の他に「共同の計算を目的として個々の商取引に従事する結合体」(*die Vereinigung zu einzelnen Handelsgeschäften für gemeinschaftliche Rechnung*、同第2章)も規定されている。だが、これらは合名会社、合資会社と同様に契約的共同関係(スイス民法、オーストリア民法の語法での法共同体 *Rechtsgemeinschaft*) に止まる。ところが、法制官の見解に照らしても、協同組合は、私的合意としての契約で形作られるということに止まらずその内部構造が客観法により組織される団体として、これら「組合」とその団体性格の点で決定的に、かつ、明確に区別される。よって、団体形式において株式会社比肩する団体として協同組合を布置し、こうすることで、まずは、商法典に規定される諸々の商事会社のいずれにも包摂されないが、「商人」特性に照らして商法典中において協同組合が処遇される謂れがある、というシステムの適合性を弁証する理論構成が可能となる。この限りの脈絡で、*Gesellschaft* を「会社」とする次第である。しかし、こういったからと言って、政府側の認識でも、協同組合は商行為を主たる目的とする団体ではなく、商事会社として意味づけられたわけではない。この意味は後で再び論じる機会がある。

「理由」第三のポイント。

「下院委員会は、当該委員会により修正された法案において以下を指導的原則として採用している。

- 1) 協同組合は特定の商号の下で権利を取得し義務を受け入れることができること、及び、この商号は人員が交代するときでも権利を有し義務を負う法主体 *das Rechtssubjekt* とみなされるべきこと
- 2) 協同組合は、対外的には理事によりすべての関係で代表されること、そして
- 3) 組合員の連帯責任は、協同組合の財産が協同組合の債権者への弁済に充分でない場合に、連帯保証に縮減され、これがそして適用されること。

こういった原則は、商事株式会社についての商法典の規定に本質的に遡及させられ得るもので、プロイセン王国政府もこれらを協同組合の諸関係に適用可能な原則と見做し、こ

の法案の編集にあたり保存し、かつ、株式の所持に根拠づけられない持分権及び協同組合の債務に対する協同組合員の連帯保証が必要とする限度においてのみ——とくに、合名会社に適用される商法典の節から諸規定を導出することにより——修正された」(S.426.) と。

論旨は明快である。第 14 委員会が法案の事前審議のために採用した如上の指導的原則は、ADHG に規定する「株式会社の規定に、本質的に、遡及させられ得る」もので「政府もこれらを協同組合の諸関係に適用可能な原則と見做し」、政府案に保存し、かつ、「持分権及び協同組合の債務に対する協同組合員の連帯保証が必要とする限度」で、合資会社の規定を引くことで「修正」したのだ、と。すなわち、政府は、上記の第一原則及び第二原則は、株式会社、一般化すれば **Korporation** としての団体の法的原理であり、持分権及び第三の原則とかかわって、ドイツ的ソキエタースの商事会社版である合名会社の規定をもって株式保有及び株主の有限責任に関する規定と差し替えた、ということである。

第 14 委員会の指導的原則は、同時に、政府が立法指針とした以下の 3 つの原則と重なり合う。すなわち、「この新しい特別法に特有の基本原則に関しては、以下がとりわけ重要である。1. 協同組合の取引を容易なものにすること、2. 協同組合内における人員の交替を可能にすること、3. 協同組合の債務に対する連帯責任性を確定すること」。

さて、このポイントに関して「原始理由」では、どのように考えられていたのかを確認しておくことにする。曰く。

「シュルツェ議員により提出された協同組合法案 (第 7 立法期、1863 年第 2 会期、上院/文書番号第 168 号) の事前審議を付託された下院第 19 委員会は、同委員会が修正した法案において以下の指導的原則を採用した」として、如上の諸原則を示している。「原始理由」と「理由」との相違は、「本法案の編集に当たり、下院第 19 委員会の決議を基礎とする規範配列が維持される」(S.24.) というコメントが前者において存する、ということだけである。よって、双方の「理由」において協同組合の団体法的理解という点で何ら相違はない。

「理由」は、続いて、各条理由篇に移る。ここからは、上で、社会内存在としての協同組合について述べた件での 3 つの関係を念頭において、委員会案 (第 19 委員会決議、次いで第 14 委員会決議) を対案として政府案が設計される理由を開示することにする。そのために第 19 委員会決議つまりシュルツェ・デーリッチュ第二次案を掲げる段に到達した。

2. シュルツェ第二次案 (1863 年国会、下院第 19 委員会決議)¹¹⁶

この法案は、下院第 19 委員会決議 (第 135 号) と同一であることが第一次政府案で述べられているが、事実、そのとおりである。だが、第 135 号決議は、上程する機会がなかったが故に、法案本文のみが同決議に収録されただけで、「理由」は示されなかった。ただし、シュルツェ第一次案を修正する指導的原則は政府案に掲げられ、それは未公表となった「理

¹¹⁶ No. 135, Beschlüsse der Kommission XIX des Hauses der Abgeordneten zur Vorberatung des von dem Abgeordneten Schulze (Berlin) eingebrachten Geseß-Entwurfs, Haus der Abgeordnete, Aktenstück, 1863, SS.1144-1149.

由」の骨格を成すものであったはずである。以下、シュルツェ案を処理したと同一の技術により第 19 委員会決議を復元する。但し、Verein に、社団の訳語を与えておく。シュルツェ・デーリツチュと同一の団体観念を有しているか否か不明であるからである。Gesellschaft には、組合の訳語を充てる。

*

*

*

自助に基づく産業経済協同組合の私法上の地位

第 1 条

閉じられない数の組合員が自助を基礎とする共同の事業経営により組合員の信用、産業又は経済の促進を目的とする社団 (Verein) (ゲノッセンシャフト) は、主として、(S.1144f.)

- 1) 前貸・信用社団
- 2) 原料・倉庫社団
- 3) 共同の計算で製作される商品の生産・販売を目的とするアソツィアツィオン
- 4) 卸で生活必需品を共同購入し組合員に小売において値引くための消費社団は、この法律で確定される権利を、裁判所による登記により以下の規定にしたがって取得する。(上記の) 社団は、商人の特性を前提とする普通ドイツ商法典の関連規定に関しては、これを商人と見做す。商業帳簿の記帳 (Führung des Handelsbuchs) に関し第 30 条第 2 項を除外し同商法典第 28 条乃至第 40 条、商人の破産 (Falliment: 支払不能) に関する規定及び 1861 年 6 月 24 日の普通ドイツ商法典施行法第 23 条の規定は協同組合にもこれを適用する。

第 1 節 協同組合(ゲノッセンシャフト)の設立及び総則

第 2 条

上記の協同組合の設立には以下が必要とされる。

- 1) 書面による組合契約 (定款) の作成
- 2) 共同の商号の採用

協同組合の商号は、その事業対象より借用され (entleihen) なければならず、「登記済協同組合」(einregistrierte Genossenschaft) なる追加的表示を含むものでなければならない。組合員その他の者の氏名は商号にこれを採用してはならない。

同一の地方において複数の同種の協同組合が設立されるときは、後に設立された協同組合は先に設立されているすべての協同組合から明白に区別される追加をその商号に付さなければならない。

第 3 条

組合契約は、以下を含むものでなければならない。

- 1) 協同組合の商号及び所在地

2) 事業対象 (Gegenstand)

- 3) 事業期間又は、事業が一定の期間に限定されるべきではないときは、組合員資格の取得及び解約告知並びに組合員の脱退及び除名 (Austritt und Ausschluß) に関して定められる告知期間及び要件
- 4) 一括払若しくは分割払又は期限付出資並びに配当振替 (Zuschreibung von Dividenden)により形成されるべき個々の組合員の持分に関する基準額、及び、期限付き出資の最低限度額¹¹⁷
- 5) 会計年度又は通常の事業・会計の締めが行なわれるより短い期間、利益が見積もられる原則及び貸借対照表の検査の態様と方法
- 6) 理事の選出及び構成の方法並びに協同組合の管理及び代表に際する理事の権限
- 7) 総会の招集及び行われるべき組合議決の形式
- 8) 協同組合より発表される公告の形式及び公告が行われる公報

第4条

組合契約は、協同組合が所在地を有する県の商事裁判所において、商業登記簿の特別の編を構成する協同組合登記簿に登記され、かつ、その抜粋が公示されることを要する。

抜粋は、以下を含まなければならない。

- 1) 組合契約の日付
- 2) 協同組合の商号及び所在地
- 3) 事業対象
- 4) 一定の期間に限定されるべき場合において、事業期間
- 5) 協同組合の代表者の氏名と住所並びにこの代表期間の記載
- 6) 協同組合より発表される公告の形式及び公告が行われる公報

当該の公告には、組合契約及び組合員名簿がいつでも裁判所でこれを閲覧することができる、という備考が付されなければならない。

第5条

(協同組合登記簿への登記を目的とする届出は、協同組合の理事により当該裁判所で署名

¹¹⁷ ADHG において商事会社の財産に他する社員の持分の規定が多々ある。例えば、合名会社について、第 106 条乃至第 108 条、合資会社について出資に対する利子配当の関連で合名会社に関する第 106 条乃至第 108 条の規定の準用が定められている。第 106 条に、「各事業年度末に、出資金について、又は、出資金が前年末に利益に対する持分の加算により増加し又は損失に対する持分の控除により減少するときは会社財産に対する持分について年利 100 分の 4 の利子が各社員の貸方に記帳され、事業年度中に持分に基づいて引き出された金額について利子が同一の基準で社員の借方に記入される。これに従い社員に帰属する利子は、会社財産に対する社員の持分を増加させる」とある。株式会社については、第 216 条に「各株主は、会社財産に対する比例的持分を有する。各株主は、払い込んだ金額の返還を請求することができず、かつ、会社が存続する間は、純利益が会社契約に従い株主の間での分配について定められている限度で、純利益に対する請求権を有するに止まる」、とある。Vgl. Allgemeines deutsches Handelsgesetzbuch, München 1862, SS. 45-46, 70, 97.

これらの規定から、出資及び株式への払込は、会社に対する社員の貸付、社員に対する会社の借入と了解されていたことが明白である。すなわち、会社それ自体の独立の資産という認識はない。現行の商事会社に関する規定 (合名会社について、HGB 第 120 条乃至第 122 条、合資会社について、同第 167 条以下等々) では、もはや、利払いとしての純利益の分配という規定は行なわれない。

され、又は認証された形式で (1861 年 6 月 24 日の商法典施行法第 4 条) 届け出られなければならない。……)

第6条

(協同組合の最先任者その他代表の氏名が未だ組合契約で指定されていないかぎり……。)

第7条

(組合契約の変更登記 略) (S.1145.)

第8条

(商事裁判所への入・脱退に関する届出は役員の実責任とする。 略)

第9条

(協同組合が支店を有する県の各商事裁判所で、当該の支店は、協同組合登記簿への登記を目的として……。)

第 10 条 (第 6 条乃至第 9 条の規定の遵守義務と民事罰 (Ordnungstrafen) による威嚇の規定。略)

第 2 節 組合員相互の間における法的諸関係並びに第三者に対する組合員と協同組合の法的諸関係

第 11 条

協同組合の組合員相互の法的諸関係は、なによりもまず、組合契約に則ることとする。

組合契約は、明白に許可されると宣せられる点においてのみ、以下の第 12 条乃至第 40 条の諸規定に異なる規定を掲げることが許される。

利益及び損失は、組合契約に別段の規定が掲げられない場合、組合員の頭割でこれを配分する。

第 12 条

各協同組合は、協同組合を代表し、かつ、その業務を管理する理事をおかなければならず、個々の組合員には直接的な干渉又はその行為により協同組合に義務を課する権限は帰属しないこととする。

第 13 条

業務執行の監督、理事の選挙その他、協同組合の事務における最高の議決に関し協同組合の組合員に帰属する権利は、その総員 (die Gesamtheit) により総会で行使される。

第 14 条

協同組合は、その商号の下で、権利を取得し、義務を負担し、不動産に対する所有権その他の物権を取得し、裁判所に訴え、訴えられることができる。

協同組合の通常裁判籍は、協同組合が所在地を有する県の裁判所とする。

第 15 条

協同組合の債務はすべて、清算又は破産の場合に協同組合の財産が債務の弁済に充分ではない限り、組合員全員が連帯して、かつ、その総財産をもって責任を負う。

現存する協同組合に加入した者は、その加入以前に協同組合により負担されたすべての債務に、他の組合員に等しく責任を負う。

(前項の規定に 訳者補) 反する取決は、第三者に対し法的効力をもたないものとする。

第 16 条

協同組合の組合員の私的債権者は、かかる者により現金で出資された持分その他、組合財産に払い込まれた物をその弁済のために請求する権利を有するのは、当該債権者が、結社組合員の有価物 (Vermögensstück) が組合の所有に移転させられる以前にその物に対する物権を取得していた場合に限られる。当該債権者は、事業利益に対し当該組合員に帰属する持分に限って、該持分が組合契約に従い組合に対する債務の履行のために結社の金庫に留め置かれ不得とする限り、請求権を有する。

協同組合の組合員の私債権者が当該組合員の個人財産に対する強制執行が不全に終わった後に該組合員の除籍 (Ausscheiden) に際し該組合員に帰属する貸越金 (Guthaben) に対する強制執行を得たときは、私債権者は、私債権を弁済させる目的で、予め該債権者により行なわれる回収告知の後に該組合員の除籍を請求する権利を有し、協同組合は、特定され、又は特定されざる期日に脱退請求に応じることが許される。

当該の回収予告 (Kündigung) は、少なくとも、協同組合の会計年度の終了前 6 月に行なわれなければならない。

第 17 条

協同組合の債権と、協同組合の債務者が有する個別の組合員に対する私債権との間の相殺は、組合の存続期間中は全体としても、部分としても行なわれない。相殺は、協同組合が解散した後に協同組合の債権が組合員に対し清算に際し譲渡される (überwiesen ist) ときに、かつ、その限りで、許される。

第 3 節 理事、監事(Aufsichtsrat)、総会

第 18 条

理事会は、一名以上の理事からこれを構成することができ、有給又は無給たりうる。理事の任用は、いつでも、既存の契約に基づく補償請求権を損なわずに、社団 (Verein) に対し、これを撤回することができる。(S.1146f.)

第 19 条

理事は、組合契約に定められた形式でその意思表示を行ない、かつ、協同組合のために署名をしなければならない。この旨について何ら定めが為されていないときは、理事全員による署名が必要とされる。

署名は、署名者が協同組合の商号又は理事の名称にその署名を付して、これを行なう。

第 20 条

協同組合は、理事により協同組合の名において締結された法律行為によって権利を取得

し、義務を負う。

事業が明白に協同組合の名で行なわれたか否か、又は、契約締結者の意思に照らし協同組合のために契約が取り結ばれるべき状態が出来るか否か、事態に相違はない。

協同組合を代表する理事の権限は、この法律にしたがい特別代理が必要とされる業務及び法律行為にも及ぶこととする。

理事は、協同組合に対し自己の責任で、組合契約又は総会の議決により、協同組合を代表する理事の権限範囲に関し確定されている制限を遵守する義務を負う。

ただし、第三者に対しては、協同組合を代表する理事の権限の制限は、それが第三者に知られている場合に限って法的効力を有する。

第 21 条

理事のいかなる変更も、それが商事登記簿に登記されず、公知となっていない場合には、理事の変更が第三者にとって取引の締結に際し知られているときに限り、第三者に対し対抗することができる。

第 22 条 (理事による宣誓)

第 23 条

組合契約で理事の他に監事 Aufsichtsrat (Verwaltungsrath 管理委員会又は Ausschuß 委員会) を置くことができる。

監事が任命されるときは、監事は、協同組合の管理の全分野における業務執行を監督する。監事は、協同組合の事務の全体について報告を受け、協同組合の帳簿及び文書をいつでも閲覧し、現金有り高を検査し、総会を招集することができる。監事は、必要と思われるや否や、暫定的に、理事及び職員 (Beamte) を直近で招集されるべき総会の決定に至るまで、その権限を解除し当該業務を暫定的に継続させるために必要な措置を採ることができる。

組合契約で、監事にその他の権限を授与し、かつ、義務を課することができる。

第 24 条

総会が協同組合の理事及び職員に対し決定した提訴は監事が責任を負い、これに対して監事自身に対する提訴には、総会で任意代理人が選出されなければならない。

協同組合の各組合員は、調停者として自己の負担で出廷する権利を有する。(……商事裁判所への理事による監事に選出された者の届出)

第 25 条

協同組合員の総会は、理事又は監事により組合契約の規定にしたがい、かつ、該契約で定められた形式で、総会の目的又は議題を公示して、これを招集する。

総会の目的又は議題の公告が行なわれた場合に限って、総会出席者の過半数で全組合員をその議決により義務づけることができる。

有効な組合決議を行なう上でその他に特別の要件が必要か否か、及び、一定の確定に単純過半数に異なる多数決議が必要であるか否かは、組合契約でこれを定める。

第 26 条

理事は、総会で有効に議決された決定及び組合契約のすべての規定を遵守し執行する無条件の義務を負い、かつ、協同組合に対し責任を負う。

組合契約又はそれに先立つ組合決議の規定の意義をめぐり協同組合の組合員の間で争いがあるときは、理事は、組合のために、最終的に、別の組合決議により決定を下し、また、個々の財産権が組合契約又はそれに先立つ組合決議の規定に左右される限りでのみ、理事は裁判官の決定を申し立てることができる。

第 4 節 協同組合の解散及び個々の組合員の除籍 (Ausscheiden)

第 27 条

協同組合は以下の場合に解散する。

- 1) 破産手続 (支払不能) の開始により
- 2) 協同組合の財産に対する強制執行が不全に終わった後、協同組合の組合員の申立に基づく商事裁判所の決定により
- 3) 協同組合の決議により
- 4) 協同組合の存立期間の満了により

第 28 条

協同組合の解散は、破産の場合を除き、協同組合登記簿に登記され公示される商事裁判所に届出がされなければならない、さもなければ、解散は、第三者が解散を知っていた場合に限って第三者に対し対抗させられ得る。

商事裁判所は、理事会に対し当該事実の届出を職権により秩序罰によって行なわせなければならない。(S.1147.)

第 29 条

協同組合に対し破産手続が開始される場合は、この旨が職権により協同組合登記簿に登記されなければならない。

該登記の公示は、公報での掲示により、これ中止される。

協同組合登記簿が破産裁判所に管理されないときは、破産手続の開始が破産裁判所の側より、登記簿を管理する商事裁判所に、該登記を行なわせるために遅滞なく通知されなければならない。

第 30 条

期間の定めのある協同組合では、死亡した組合員の相続人は、協同組合が存立期間の満了に至るまで、組合員資格に結び付けられ続ける。ただし、当該の者が協同組合の決定により組合員資格を解除され、又は組合契約が別段の定めをしているときは、この限りではない。

期間の定めのない協同組合では、組合員資格は死亡により消滅し、かつ、各組合員に、

当該の契約で割り当てられた期間内に事前に行なわれる解約告知後に、かつ、そこで定められた効果を伴って脱退 (Austritt) する権利が帰属する。

それぞれの場合において、協同組合は、組合員を組合契約で確定された理由に基づき除名する (ausschließen) ことができる。

第 31 条

協同組合から除名された組合員、脱退した組合員及び死亡した組合員の相続人は、協同組合の債権者に対し、その後においても(auch nachher)、その脱退 (Ausscheiden) に至るまでに協同組合により負担された債務のすべてに、時効の満了(第 39 条)に至るまで責任を負い続ける。但し、当該の者は、貸借対照表のほか、最後の協同組合の決算・会計書の報告を請求することができるにすぎず、協同組合事務に介入する権限は帰属しない。

組合契約で別段の定めを行わない場合は、当該の者は協同組合の積立金その他の現有資産に対する請求権を有せず、振替配当のほか払い込まれた持分が当該の者に、脱退後 3 月以内に支払われるよう請求することができるにすぎない。協同組合は、解散を決議し、かつ、清算に着手する場合の他は、この義務に対抗することはできない。

第 5 節 協同組合の清算

第 32 条

協同組合の破産を除き協同組合の解散の後にその清算は協同組合の最先任者を清算人として行なわれる。ただし、協同組合の決議に基づいて裁判官による清算人の指名が行なわれることを得。(清算人の登記 略)

第 33 条

(清算人の解任要件 総会での 3 分の 2 の議決

裁判官が清算人を指名した場合、その解任は、重要な理由に基づく総会の申立に基づいて裁判官が行なう。略)

第 34 条

(清算人は、進行中の業務を終了させ、とくに、債権を回収し、債権者に弁済を行なわなければならない。清算人は裁判及び裁判外で協同組合を代表し……。略)

第 35 条

協同組合の解散の際に現存し、清算手続の期間中に入金した金銭から、清算手続の継続にそれが必要でない限り、

- a) まず、協同組合の債権者が、その債権の満期に達したものについてそれぞれ弁済を受け、満期に到達していない債権のために必要な金額が留保され、
- b) 次にで残余の剰余がある場合初めて、組合員により払い込まれた持分に基づいて分配され、残余金額が全員の(払い込み持分に応じた分配に)満たない限り、個々人の持分額に応じて比例的に分配が行なわれる

c) 最後に、協同組合債務のすべての弁済及び組合員持分の弁済の後になお残余ある場合に、まず、最終会計年度の利潤が組合員に組合契約の規定に基づいて分配され、さらに残余がある場合は、別段の組合契約の定めがないときは、頭割で均等に分配される。

第 36 条

業務が不全な場合は、従って、いつでもまず現存する積立金が債務の支払に充当され、積立金が(債務の支払で 訳者補)使い尽くされた場合にかぎって組合員の持分に拠る。

この場合、一般に、いかなる組合員も、このようにして当該の事務で失われたより多くの持分故に、その持分がより僅かである他の組合員に対し、求償請求する権利を有しない、という原則が妥当する。

組合員の持分が協同組合の債務の弁済に充分ではなくその一部に当たるにすぎないときは、個々の組合員から行なわれるべき徴収は、その持分額に応じて比例的に行なわれる。

(S.1148.)

第 37 条

清算人は、清算の開始に際し直ちに貸借対照表を作成しなければならない。これ、又はその後作成された貸借対照表から、(積立金及び組合員の持分を含め) 協同組合の財産が協同組合の債務の弁済に充分ではないことが判明したときは、清算人は自己の責任で直ちに総会を招集し、かつ、協同組合の組合員が開催された総会后 8 日以内に赤字貸借対照表(Unterbilanz) を補填するに必要な金額を現金で支払わない限り、これに基づき、破産裁判所(商事裁判所)に協同組合の財産を超過する(支払不能) 破産開始を申し立てなければならない。

第 38 条

協同組合の解散にもかかわらず、清算終了に至るまでは、その他の点では、従来の組合員相互の法的諸関係及び第三者に対する組合員の法的諸関係に関し、この法律及び組合契約の規定が、清算の制度が別段の事柄を生じさせない限り、適用される。

協同組合がその解散の時まで有した裁判上の地位は、清算終了に至るまで、解散した協同組合に関し存続する。

第 39 条

清算終了の後に、解散した協同組合の帳簿及び文書は、在籍した組合員のある者又は第三者に寄託される。該組合員又は第三者は、穏便な合意が得られないときは、商事裁判所がこれを定める。

組合員及びその権利継承者は、帳簿及び文書を閲覧し利用する権利を留保する。

第 40 条

協同組合がその支払を停止するや否や、協同組合の財産に関し第 37 条の場合を除き破産手続(支払不能手続 das Fallitverfahren) が開始される。

協同組合財産にかかわる破産手続は、個々の組合員の私財にかかわる破産手続をもたらすものではない。破産手続の開始(乃至は、支払不能の宣告)に関する決定は、したがって、

連帯責任を負う組合員の氏名を含むものであってはならない。

破産手続が終了するや否や、債権者は、債権者に交付されるべき損失証明書に基づき、利子及び費用を含め当該債権の損失故に、協同組合の債権者に連帯して責任を負う個々の組合員に請求を行なう権利を有する。(S.1149.)

第 6 節 協同組合の組合員に対する訴えの時効

第 41 条

協同組合に対する請求を根拠とする協同組合の組合員に対する訴の時効は、該請求の性質に照らし 2 年未満の時効期限が法律上で生じない限り、協同組合の解散又は協同組合からの除籍または除名後 2 年とする。

時効は、協同組合の解散又は協同組合からの組合員の除籍若しくは除名が協同組合登記簿に登録された日より開始される。

第 42 条

なお配分されない組合財産が現存するときは、債権者がその弁済を組合財産からのみ求めている限り、該債権者に対し 2 年時効抗弁することはできない。

第 43 条

除籍され、又は除名された組合員の貸方勘定 (Gunste) 時効は、存続する協同組合又は他の組合員に対し着手された法律行為により中断されない。

協同組合の解散にあたり当該協同組合に属する組合員の貸方勘定時効は、他の組合員を相手とする法律行為により中断させられない。ただし、清算人に対する法律行為によって中断される。

第 44 条

時効は、未成年者、被後見人及び法律上で未成年者の権利が帰属する法人に対しても、従前の地位への回復の許可を伴わずに、ただし後見人及び管理者に対する償還請求権を留保して、経過する。

終末規定

第 45 条

協同組合登記簿の管理に関するより詳細な業務上の指図は、法務大臣が当該裁判所に対し授与する訓令に俟つこととする。

第 46 条

この法律の公布により裁判の手数料及び費用にかかわり既存の法律を補充するために諸規定が必要となるかぎり、当該の規定は勅令によりこれを行なうこととする。

勅令は、3 年が経過する前に、ラント議会に合憲的承認を求めて提出されることとする。

(S.1149.)

*

*

*

3. シュルツェ第一次案と同第二次案 (第 19 委員会決議) の異同

双方の間で相違する点は、形式的には多々あり、内容の点でも、指導的原則に触れることがないが、かなり存在する。まず、形式の異同について箇条書きで確認し、次いで、内容について触れる。

シュルツェ第一次案を(SD-I)と、第 19 委員会決議を(19E.)と表記する。

3-1. 形式的異同

1. 「理由」が、あり (SD-I)、なし (19E.)、全 42 条 SD-I)、全 46 条で終末規定あり (19E.)。各節の編成は同一であるが、それぞれのタイトル中の文言が、結社 (Verein.SD-I)、協同組合 (19E.)。第一節が第 2 条から第 8 条 (SD-I)、第 2 条から第 10 条 (19E.)となっており、後方で、組合契約に記載されていない役員及び組合契約の変更にかかわる登記事項が独立して規定されたためである。
2. 第二節は、組合一組合員に関するもので、双方の規定は、ほぼ対応する。しかし、破産手続が開始された場合における組合債権者をもって別除権者とし、かつ、組合員を連帯保証人とする規定 (SD-I,第 16 条)は、同法案第 13 条の規定と一部重複しており、後者では、SD-I,第 13 条に対応する第 15 条の規定でカバーし、第 9 条から第 16 条 (SD-I.) に対し第 11 条から第 17 条 (19E.)が対置される。
3. 第三節は、ガバナンスの仕組に関する。シュルツェ第一次案では、理事の帳簿管理義務に関する普通ドイツ商法典の参照規定 (第 19 条) が掲げられるが、この参照規定は、第 19 委員会決議では第 1 条で、協同組合団体に ADHG に掲げられた商人に関する規定に関連し協同組合を商人と見做すことにより、当然にも適用されるべき規定として掲げられ、独立の箇条としては置かれていない。双方の第 20 条から第 26 条までの規定は、ほぼ、詳細簡易という多少の相違はあるが、これまた対応している。
4. 第四節は解散、脱退を規定するが、第 19 委員会決議で破産手続の開始を商事裁判所が職権で登記する独立の規定を置いている外、ほぼ構成は同一である。
5. 第五節は、解散に伴う清算の順位等を規定する。シュルツェ第一次案では、ここでも、連帯保証責任 (第 35 条第一文) を掲げている。第 19 委員会決議は清算人を原則として理事長とし、その解任要件を独立規定とし、そのために、第 33 条 (SD-I) が第 35 条 (19E.)といった具合に、後方で箇条番号が 2 つ繰り下がってゆく。
6. 協同組合の諸形式については、内容的差異とするほどのものではない。双方共に、「主として」、と例示的列挙主義をとっているからである。事例の量的で形式的な差に過ぎない。

3-2. 内容的差異

1. 「閉じられない数の組合員」は、すでに、述べたように、シュルツェ第一次案で、不思議なことに押さえられなかった重要な文言で、構想の開示過程の延長線上に位置するものである。
2. 協同組合の団体形式を示す文言から「組合」(SD-I.第 1 条) が削除され、社団 Verein 及びアソツィアツィオンだけが残るが、他の箇所では、ゲノッセンシャフト (協同組合) に統一される。僅かに、第 1 条、第 18 条で社団 Verein が登場するにすぎない。
3. 新たに、「上記の社団は、商人の特性を前提とする普通ドイツ商法典の関連規定にかかわっては、これを商人と見做す」(第 1 条)との規定が導入され、商法典に規律する商事会社の一形態として意義づけられた。
4. 商号に「登記済協同組合」(又は、登録済協同組合という訳語でも、意義は、同一)という表示をふす、という命令も新たに追加された。この表示は、立法過程の最終局面に至るまで政府案との対立点を為す。
5. 組合契約の準則規定からは、シュルツェ第一次案に見られた「目的」(2.) が削除される。この点も、団体の解散命令との関りで、削除されてしかるべき点であった。「減少させられてはならない基準額」として設定される「持分」(SD-I.第 3 条 4.) は、持分の減資を禁止するものとしてではなく単に「基準額」(19E.4.)とされ、柔軟な規定に改められる。ただし、後者からは、収益配分原則が削除されている。
6. 設立を届け出て「証明」を受ける、そしてそれをもって商事裁判所に登記申請を行なうという二段構えの手続を、県商事裁判所に登記を目的とする届出を行なう (19E.第 4 条、第 5 条) に改められ、手続は簡素化された。
7. 組合員間の関係は、「組合契約で定める」(SD-I.第 9 条) のに対し、「なによりもまず、組合契約に則ることとする」(19E.) という区別及び、「以下に掲げる諸規定は、如何なる場合においても、基準となる」(SD-I.) のに対し、以下の箇条において明文で許すときは別異の規定を掲げることを妨げない (19E.)。シュルツェ案では第 10 条以下の規定は強行規定であり、第 19 委員会決議は任意規定も含む設定となっている。
8. 私債権者の債権回収は、私債権者による脱退請求権の行使を通じて行ない得る (19E.第 16 条第二文) ことが保障されることになった。かかる請求権が行使、実現されるとソキエタースの場合は解散 (BGB 第 737 条、合名会社の場合に、ADHG 第 126 条) させられることになるが、第 19 委員会決議では、それは協同組合の存続に関らしめられていないことに注意しておきたい。
9. ガバナンスにおいては、Drei Eck (総会—理事—監事) という仕組は同一であるが、原則として、管理評議会 Verwaltungsrath というフランス風の呼称に換え Aufsichtsrat (監事) という術語に置き換えられている。監事の権限は、actio pro socio を含め、今日でも、通用するものである。
10. 除籍又は除名された者又はその相続人がなす持分の償還期日は、起算日が記されていないが察するところ——当該事実が発生したときより——4 週間 (SD-I.) 又は 3 ヶ月 (19E.) と、

相当の開きがある。

なお、脱退 (Austritt:第3条3、第8条、第16条、第30条) と、除名 (Ausschluß) ではないが本人の意思に拠らない組合契約又は総会決議にのっとり脱退を除籍 (Ausscheiden:第四節のタイトル、第16条) と区別し、かつ、双方を含め Ausscheidung (第31条) とする用法も見られるが、効果としては脱退も除籍も同一である。

11. 債務超過が確定したときに、シュルツェ第一次案は破産手続の開始に関する決定を裁判所に直ちに委ね、裁判所の管理下で赤字分の補填を含め破産手続を進行させる (第35,36条) のに対し、第二次案では緊急総会の招集、8日以内での赤字補填が組合員に実行されないことを条件として (第37条)、破産手続の開始申請を裁判所に起すとしている。

12. 第六節では、5年時効 (SD-I.第39条) に対し第19委員会決議は短期時効 (第41条) を規定し、際立った対立を示している。合名会社のケースでの時効は5年 (ADHG 第146条乃至149条) である。

論点

これについて論じるには、第19委員会決議に「理由」が示されておらず、また、その決議が行なわれるについて検討素材となったシュルツェ第一次案には、簡略な「理由」が付されただけなので、ここで、第19委員会決議と第一次政府案を対照させても意味はさしてない。第一次政府案及び「理由」を示し、次いで、この政府案との対比の上で第14委員会が出した決議「理由」を比較検討することにする。

第二節 第一次政府案 (1866年2月2日)¹¹⁸

1. 法案対照表

ここからは、左辺に政府案を、右辺に第14委員会決議を並列して提示することにする。

同一の文脈で双方の間に異同のある箇所は、双方共に、又はその一方に太字で示す。一方の案が他方の案と比べ、より充実した規定を掲げ、それが一目瞭然であるときは、段落差を設けそのまま記す。

第一次政府案の各条に () をもって示した数値は、厳密にではないにして概ね対応する第19委員会決議の条文番号を指す。全体が対応するわけではないときは、第〇条第〇文、というように、照応関係が明白な部分に絞った。文言が () に収められ、又は (略) とある箇所は、訳文の提示を割愛した箇所を示す。

第一次政府案 (1866.2.2.): 「旧政府案」	第14委員会決議 (1866.9.10.)
法案名	法案名
産業経済協同組合の私法上の地位	産業経済協同組合の私法上の地位

¹¹⁸ Anlagen zu den Stenographischen Berichte über die Verhandlungen des Hauses der Abgeordneten, Erster Band, Berlin 1866, SS. 251-263.

神の恩寵を受けし朕ヴィルヘルムx

第1節 協同組合の設立

第1条 (第1条)

閉じられない数の組合員が共同の事業経営により組合員の信用、産業又は経済の促進を目的とする組合 (Gesellschaft) (ゲノッセンシャフト)は、主として、

- 1) 前貸・信用社団 (Verein)
- 2) 原材料・倉庫社団
- 3) 共同の計算に基づいて物の製造及び製造

された物の販売を目的とする社団 (生産協同組合)

- 4) 卸で生活必需品を共同購入し組合員に小売において値引くための社団 (消費社団)
- 5) 組合員向け住宅の建設のための社団

は、この法律で示される、「許可された協同組合」の権利を、以下に掲げられる要件の下で取得する。

第2条 (第2条)

協同組合の設立には、以下が必要とされる。

- 1) 組合契約 (定款) の公証人又は裁判所による作成
- 2) 共同の商号の採用

協同組合の商号は、その事業対象より借用されなければならない、「許可された協同組合」なる追加的表示を含むものでなければならない。構成員 (組合員) その他の者の氏名は商号にこれを採用してはならない。

各新規の商号は、同一の地方又は市町村においてすでに存在している許可された協同組合の商号すべてから、明白にこれを区

神の恩寵を受けし朕ヴィルヘルムx

第1節 協同組合の設立

第1条

閉じられない数の組合員が共同の事業経営により組合員の信用、産業又は経済の促進を目的とする組合 (Gesellschaft) (ゲノッセンシャフト)は、主として、

- 1) 前貸・信用社団 (Verein)
- 2) 原材料・倉庫社団
- 3) 共同の計算に基づいて物の製造及び製造

された物の販売を目的とする社団 (生産協同組合)

- 4) 卸で生活必需品を共同購入し組合員に小売において値引くための社団 (消費社団)
- 5) 組合員向け住宅の建設のための社団

は、この法律で示される、「登記済協同組合」の権利を、以下に掲げられる要件の下で取得する。

第2条

協同組合の設立には、以下が必要とされる。

- 1) 書面による組合契約 (定款) の作成
- 2) 共同の商号の採用

協同組合の商号は、その事業対象より借用されなければならない、「登記済協同組合」なる追加的表示を含むものでなければならない。構成員 (組合員) その他の者の氏名は商号にこれを採用してはならない。

各新規の商号は、同一の地方又は市町村においてすでに存在している登記済協同組合の商号すべてから、明白にこれを区別しなけれ

<p>別しなければならない。 (S.251.)</p> <p>個々の組合員の加入には、書面による宣言で充分とする。</p> <p>理事は、協同組合の必要な帳簿がつけられことに注意を払う義務を負う。</p> <p>・・・略。</p> <p>第3条 (第3条)</p> <p>組合契約は、以下を含むものでなければならない。</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) 協同組合の商号と所在地 2) 協同組合の目的 3) 事業が一定の期間に制限されるべき場合において、期間 4) 協同組合員の加入脱退の要件 5) 個々の組合員の持分額及び持分を形成する態様 (Art) 6) 貸借対照表が作成され、利益が見積もられる原則及び貸借対照表の検査の態様と方法 7) 理事の選挙及び構成の態様 8) 組合員総会が行なわれる形式 9) 組合員の表決権の要件及び表決権が行使される形式 10) 総会に出席している組合員の単純過半数によってではなく、より大きな過半数により又はその他の要件に従って議決が為され得る議決事項 11) すべての組合員が協同組合の債務に対し連帯し、かつ、その総財産をもって責任を負うとの規定 <p>第4条</p> <p>協同組合の許可の申立は、理事により、協同組合が所在地を有する州 (Provinz)</p>	<p>べならない。 (S.251.)</p> <p>個々の組合員の加入には、書面による宣言で充分とする。</p> <p>第3条</p> <p>組合契約は、以下を含むものでなければならない。</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) 協同組合の商号と所在地 2) 事業対象 3) 事業が一定の期間に制限されるべき場合において、期間 4) 協同組合員の加入脱退の要件 5) 個々の組合員の持分額及び持分を形成する態様 6) 貸借対照表が作成され、利益が見積もられる原則及び貸借対照表の検査の態様と方法 7) 理事の選挙及び構成の態様 8) 組合員総会が行なわれる形式 9) 組合員の表決権の要件及び表決権が行使される形式 10) 総会に出席している組合員の単純過半数によってではなく、より大きな過半数により又はその他の要件に従って議決が為され得る議決事項 11) 協同組合より発表される公告の形式及び公告が行われる公報 12) すべての組合員が協同組合の債務に対し連帯し、かつ、その総財産をもって責任を負うとの規定 <p>第4条</p> <p>(左の規定は 訳者補) 不要。</p>
---	--

の長官 (Ober=Präsident) に届け出られなければならない。

協同組合の許可は、州長官により、組合契約と結び付けられるべき証明により、これを言い渡す。

第5条 (第4条)

組合定款及び許可証書は、協同組合が所在地を有する県の商事裁判所 (普通ドイツ商法典第施行法 73 条) で、商事登記簿の一部を為す協同組合登記簿に登記され、その抜粋が公示されなければならない。

抜粋は、以下を含むものでなければならない。

- 1) 組合契約及び許可証書の日付
- 2) 協同組合の商号及び所在地
- 3) 協同組合の目的
- 4) 協同組合が一定の期間に限定されるべき場合に、協同組合の存立期間
- 5) 暫定的理事の氏名及び住所 (S.252.)

同時に、組合員名簿をいつでも商事裁判所で閲覧することができる旨が、周知されなければならない。

理事が意思表示を行ない、組合のために署名を行なう形式が組合契約で定められているときは、こういった規定も公示されなければならない。

第6条 (第1条)

協同組合登記簿への登記が完了する以前は、協同組合は、許可された協同組合の権利を有しない。

第7条 (第7条)

組合契約の規定の変更を目的とする協同組合の各議決は、公証人又は裁判所により作成され、州長官に協同組合の理事により

第4条

組合定款は、協同組合が所在地を有する県の商事裁判所 (1861年6月24日の普通ドイツ商法典施行法第73条) で、商事登記簿の一部を為す協同組合登記簿に登記され、その抜粋が公示されなければならない。

抜粋は、以下を含むものでなければならない。

- 1) 組合契約の日付
- 2) 協同組合の商号及び所在地
- 3) 事業対象
- 4) 協同組合が一定の期間に限定されるべき場合に、協同組合の存立期間
- 5) 暫定的理事の氏名及び住所
- 6) 協同組合により発表される公告が行なわれる形式及び公告が行なわれる公報(S.252f.)

同時に、組合員名簿をいつでも商事裁判所で閲覧することができる旨が、周知されなければならない。

理事が意思表示を行ない、組合のために署名を行なう形式が組合契約で定められているときは、こういった規定も公示されなければならない。

5条

協同組合登記簿への登記が完了する以前は、協同組合は、登記済協同組合の権利を有しない。

第6条

組合契約の各変更は、書面により、商事裁判所に公証された組合決議謄本二通を提出することで届け出られなければならない。

当該の決議二通を添付して審査及び承認 (Genehmigung) を求めて手渡されなければならない。州長官は、承認を、「承認された」との備考による決定で言い渡す。

第 8 条

当該の決議は、州長官の備考を付して原始契約と同一の方法で協同組合登記簿に登記され、その抜粋が公示されなければならない。

当該の決議は、協同組合が所在地を有する商事裁判所で協同組合登記簿に登記されるまでは法的効力を有しない。

第 2 節 組合員相互の間における法的諸関係並びに第三者に対する組合員と協同組合との法的諸関係

第 9 条 (第 11 条)

協同組合員相互の法律関係は、なによりもまず、組合契約に則ることとする。

組合契約は、明白に許可されると宣せられる点においてのみ、以下の諸条の諸規定に異なる規定を掲げることが許される。

利益及び損失は、組合契約に別段の規定が掲げられない場合、組合員の頭割でこれを配分する。

第 10 条 (第 13 条)

協同組合の事務、とくに、業務執行、貸借対照表の閲覧及び検査並びに利益配分の

変更決定は、原始契約と同様の方法で処理されることとする。変更決議の公告は、以前に公告された点が当該の決議により変更された限りで、行なわれる。

当該の決議は、協同組合が所在地を有する商事裁判所で協同組合登記簿に登記されるまでは法的効力を有しない。

第 7 条

協同組合が支店を有する県の各商事裁判所に、当該の支店は協同組合登記簿への登記のために届け出られなければならない。その際に、第 4 条乃至第 6 条が本店に関して定めている規定のすべてを遵守しなければならない。

第 2 節 組合員相互の間における法的諸関係並びに第三者に対する組合員と協同組合との法的諸関係

第 8 条

(左の規定と同様とし 訳者補)変更せず。

第 9 条

(左の規定と同様とし 訳者補) 変更せず。

規定に関して組合員に帰属する権利は、組合員の総員により総会で行使される。

各組合員は、組合契約で別段の定めを行なわないときは、総会で、1の表決権を有する。(S.253.)

第11条 (第14条)

許可された協同組合は、その商号の下で、権利を取得し、義務を負担し、不動産に対する所有権その他の物権を取得し、裁判所に訴え、訴えられることができる。

許可された協同組合の通常裁判籍は、協同組合が所在地を有する県の裁判所とする。

普通ドイツ商法典及び1861年6月24日の同施行法(法令集、449頁において商人に関し掲げられた規定は、この法律が別異の規定を掲げない限り、同様に、協同組合に、これを適用する。

第12条 (第15条)

協同組合の債務はすべて、清算又は破産の場合に協同組合の財産が債務の弁済に充分ではない限り、組合員全員が連帯して、かつ、その総財産をもって責任を負う。

現存する協同組合に加入した者は、その加入以前に協同組合により負担されたすべての債務に、他の組合員に等しく責任を負う。

(前項の規定に 訳者補)反する取決は、第三者に対し法的効力をもたないものとする。

第13条 (第16条第1文)

組合員の私債権者は、協同組合財産に属する物、債権若しくは権利又は協同組合財産に対する持分を、当該の債務の弁済又は保全のために請求する権限を有しない。強制執行、仮差押又は差押の対象は、組合員

(S.253.)

第10条

「登記済協同組合」以下の文言は、変更せず。

第11条 (左の規定と同様とし 訳者補) 変更せず。

第12条

(左の規定と同様とし 訳者補) 変更せず。

の私債権者に対し、組合員自身が利子及び利益配分に関し請求することができ、かつ、当該の者に清算に際し帰属するものに限って許されることとする。

第14条 (第16条第2文)

前条の規定は、組合員財産に対する抵当権又は質権が法律の力により、又はその他の法律の根拠に基づいてその私債権者のために帰属するときに、当該の私債権者に関してもこれを適用する。当該の抵当権又は質権は、協同組合財産に属する物、債権若しくは権利又は協同組合財産に対する持分には及ばず、前条の後文に掲げられたものに限って及ぶこととする。

ただし、組合員により協同組合の財産に移転された対象について移転のときまでにすでに成立していた権利は、上に掲げた規定に関連させられない。

第15条 (第17条)

協同組合の債権と、協同組合の債務者が有する個別の組合員に対する私債権との間の相殺は、組合の存続期間中は全体としても、部分としても行なわれない。相殺は、協同組合が解散した後に協同組合の債権が組合員に対し清算に際し譲渡されるときに、かつ、その限りで、許される。

(S.254f.)

第16条 (第16条第2文)

協同組合の組合員の私債権者が当該組合員の個人財産に対する強制執行が不全に終わった後に、当該組合員にそのすぐ後の協同組合の解散に際し帰属する貸越金に対する強制執行を得たときは、私債権者は、私債権を弁済させる目的で、予め該債権者により行なわれる回収告知の後に該組合員の除籍を請求する権利を有し、協同組合は、

第13条

(左の規定と同様とし 訳者補) 変更せず。

第14条

(左の規定と同様とし 訳者補) 変更せず。
(S.254.)

第15条

(左の規定と同様とし 訳者補) 変更せず。

特定され、又は特定されざる期日に脱退請求に応じることが許される。

当該の回収予告は、少なくとも、協同組合の会計年度の終了前 6 月に行なわれなければならない。

第三節 理事、監事及び総会

第 17 条 (第 12 条、第 18 条、第 22 条他)

各協同組合は、組合員の数を根拠として選出されるべき理事会を置かなければならない。各協同組合は、理事会により裁判において、及び裁判外で代表される。

理事会は、1 名以上の理事からこれを構成することができ、有給又は無給たりうる。その任用は、既存の契約に基づく補償請求権を損なわずに、いつでも、これを撤回することができる。

第 18 条 (第 5 条)

理事会のそのつどの理事は、その任用後直ちに商事登記簿への登記のために届け出られなければならない。届出にはその資格証明が添付されなければならない。理事は、その商事裁判所で署名を行ない、又は署名を認証された形式で届け出なければならない。

第 19 条 (第 19 条)

理事は、組合契約に定められた形式でその意思表示を行ない、かつ、協同組合のために署名をしなければならない。この旨について何ら定めが為されていないときは、理事全員による署名が必要とされる。

署名は、署名者が協同組合の商号又は理事の名称にその署名を付して、これを行なう。

第 20 条 (第 20 条)

第三節 理事、監事及び総会

第 16 条

(左の規定と同様とし 訳者補) 変更せず。

第 17 条

(左の規定と同様とし 訳者補) 変更せず。

第 18 条

(左の規定と同様とし 訳者補) 変更せず。

第 19 条

<p>協同組合は、理事により協同組合の名において締結された法律行為によって権利を取得し、義務を負う。</p> <p>事業が明白に協同組合の名で行なわれたか否か、又は、契約締結者の意思に照らし協同組合のために契約が取り結ばれるべき状態が出来るか否か、事態に相違はない。</p> <p>協同組合を代表する理事の権限は、この法律にしたがい特別代理が必要とされる業務及び法律行為にも及ぶこととする。理事の資格証明には、抵当権登記簿に関するすべての事務及び申し立てに際し、そこで署名を為すべき者が理事として協同組合登記簿に登記されている旨の商事裁判所の証明で足りる。 (S.255f.)</p>	<p>(左の規定と同様とし 訳者補) 変更せず。</p> <p>(S.255.)</p>
<p>第 21 条 (第 20 条第 4、第 5 文)</p> <p>理事は、協同組合に対し自己の責任で、組合契約又は総会の議決により、協同組合を代表する理事の権限範囲に関し確定されている制限を遵守する義務を負う。ただし、第三者に対しては、協同組合を代表する理事の権限の制限は、それが第三者に知られている場合に限って法的効力を有する。このことは、とくに、その代表が一定の態様の業務にしか及ばず、又は一定の範囲においてのみ、又は一定の期間について、又は一定の地域に行なわれるべきであり、又は、監事その他組合員の機関の総会の承認が個別の業務に関して必要とされる場合に妥当する。</p>	<p>第 20 条</p> <p>(左の規定と同様とし 訳者補) 変更せず。</p>
<p>第 22 条 (第 22 条)</p> <p>協同組合の名による宣誓は、理事により行われる。</p> <p>第 23 条 (第 21 条)</p> <p>理事のいかなる変更も、商事裁判所に協同組合登記簿への登記及び官による公告の</p>	<p>第 21 条</p> <p>(左の規定と同様とし 訳者補) 変更せず。</p> <p>第 22 条</p> <p>(左の規定と同様とし 訳者補) 変更せず。</p>

ために届け出られなければならない。

理事の変更は、かかる変更に関連し普通ドイツ商法典第46条において支配権の消滅に関連し掲げられた要件が現に存するとき限り、第三者に対し対抗することができる。

第24条 (第22条)

協同組合に対する召還状その他の通知を処理するには・・・略。

第25条 (第8条)

理事は、商事裁判所に各4半期の末に組合員の加入脱退を書面で届出、かつ、毎年1月にアルファベット順に整理された組合員全員の名簿を届け出る義務を負う。

商事裁判所は、当該の届出にしたがって組合員名簿を訂正し、完全なものにすることとする。

第26条

理事は、協同組合の必要な帳簿がつけられことに注意を払う義務を負う。

・・・略。

第27条 (第1文は第20条第4文)

理事は、理事の資格において委任の限度を超え、又はこの法律若しくは組合契約の規定に抵触するときは、一身的に、かつ、連帯して、当該の行為により出来た損害に責任を負うこととする。理事は、理事の行為が組合契約に掲げられた協同組合の目的とは異なる目的に向けられ、又は、総会で、組合契約に掲げられた組合目的とは異なる目的に向けられた提案の説明を許し、又は妨げないときは、200ライヒスターレル以下の罰金に処せられる。(S.256f.)

第28条 (第23条)

組合契約で、理事の他に監事(管理委員会、委員会)を設置することができる。

第23条

(左の規定と同様とし 訳者補) 変更せず。

第24条

(左の規定と同様とし 訳者補) 変更せず。

第25条

(左の規定と同様とし 訳者補) 変更せず。

第26条

理事は、理事の資格において委任の限度を超え、又はこの法律若しくは組合契約の規定に抵触するときは、一身的に、かつ、連帯して、当該の行為により出来た損害に責任を負うこととする。

(S.256.)

第27条

組合契約で理事の他に監事(管理委員会、委員会)を置くことができる。

監事が任命されるときは、監事は、協同組合の管理の全分野における業務執行を監督する。監事は、協同組合の事務の全体について報告を受け、協同組合の帳簿及び文書をいつでも閲覧し、現金有り高を検査することができる。

監事は、年度決算書、貸借対照表及び利益配分提案を検査し、検査について毎年総会に報告しなければならない。

監事は、総会が組合のために必要であるときは、総会を招集しなければならない。

第 29 条 (第 24 条)

監事は、理事に対し総会が決定する提訴を行なう権限を授けられる。

組合が監事に対し提訴しなければならないときは、組合は、総会で選出される者により代理される。

各組合員は、調停者として自己の負担で出廷する権利を有する。

第 30 条

協同組合の事業の経営及びかかる業務執行に関する協同組合の代表は、協同組合のその他の任意代理人又は職員に、これを指定することができる。かかる場合においては当該の者らの権限は授与された代理権によって定められ、その権限は、疑義ある場合、この類の事務の実行に通常伴うすべての法律行為に及ぶものとする。

第 31 条

協同組合の総会は、組合契約にしたがって他の者にも招集する権限が帰属しない限り、理事により招集される。

監事が任命されるときは、監事は、協同組合の管理の全分野における業務執行を監督する。監事は、協同組合の事務の全体について報告を受け、協同組合の帳簿及び文書をいつでも閲覧し、現金有り高を検査し、総会を招集することができる。監事は、必要と思われるや否や、暫定的に、理事及び職員を直近で招集されるべき総会の決定に至るまで、その権限を解除し当該業務を暫定的に継続させるために必要な措置を採ることができる。

監事は、年度決算書、貸借対照表及び利益配分提案を検査し、検査について毎年総会に報告しなければならない。

監事は、組合のために必要であるときは、総会を招集しなければならない。

第 28 条

(左の規定と同様とし 訳者補) 変更せず。

第 29 条

(左の規定と同様とし 訳者補) 変更せず。

第 30 条

(左の規定と同様とし 訳者補) 変更せず。

協同組合の総会は、総会が組合のために必要であると思われときは、組合契約で明白に定められた場合の他に、これを招集することができる。

第 32 条 (第 25 条)

総会の招集は、組合契約で定められた方法で、これを行わなければならない。

総会の目的は、いつでも、招集に際し周知させられなければならない。その議事がかかる方法で告知されない議案については議決が行なわれてはならない。ただし、これについて、総会で提出された臨時総会の招集動議に関する議決は、これを妨げない。

動議の提出及び議決を伴わない議事については告知を要しない。(S.257f.)

第 33 条 (第 1 文は第 26 条)

理事は、組合契約のすべての規定及び組合契約に適合して総会で有効に議決された決定を遵守し執行する義務を負い、この点について協同組合に責任を負う。

総会の決定は、議事録に記載されなければならない、それを閲覧することは各協同組合員及び国の当局に許されなければならない(*)。

* 第 14 委員会編集版では、これは、第 14 委員会決議とされるが、これは政府案であって逆である。よって、筆者が、左右を入れ替えた。

第 4 節 協同組合の解散及び組合員の除籍

第 34 条 (第 27 条)

協同組合は以下の場合に解散する。

- 1) 組合契約で定められた期間の経過により
- 2) 公証人又は裁判所により公証された決議により

第 31 条

(左の規定と同様とし 訳者補) 変更せず。

(S.257.)

第 32 条

理事は、組合契約のすべての規定及び組合契約に適合して総会で有効に議決された決定を遵守し執行する義務を負い、この点について協同組合に責任を負う。

総会の決定は、議事録に記載されなければならない、それを閲覧することは各協同組合員に許されなければならない(*)。

* 第 14 委員会編集版では、これは、政府案されるが、これは第 14 委員会決議であって逆である。よって、筆者が、左右を入れ替えた。

第 4 節 協同組合の解散及び組合員の除籍

第 33 条

協同組合は以下の場合に解散する

- 1) 組合契約で定められた期間の経過により
- 2) 公証人又は裁判所により公証された決議により
- 3) 破産手続 (支払不能) の開始により

3) 破産手続 (支払不能) の開始により

第 35 条

協同組合が公共の福祉を危殆に晒す違法な行為又は不作為を犯し、又は組合契約において掲げられた目的とは別の目的に従事するときは、協同組合は、これを解散させることができ、その故をもって損害賠償請求は行なわれないこととする。

解散は、かかる場合において、県政府の懲遷 (Betreiben) に基づいて裁判所による判決によってのみ行なわれ得る。

当該の判決は、管轄裁判所より、協同組合登記簿を管理する裁判所に、第 36 条にしたがう登記及び公示のために通知されなければならない。

第 36 条 (第 28 条)

協同組合の解散は、破産手続の開始の結果にあたらぬときは、理事により協同組合登記簿への登記のために届け出られなければならない。解散は、都合三度、官報により周知させられなければならない。

(S.258.)

当該の公告により、債権者は直ちに、協同組合の理事に届出を行なうことを催告されなければならない。

第 37 条 (第 29 条)

破産手続の開始は、破産裁判所から州長官に報告されなければならない。職権により協同組合登記簿に登記されなければならない。該登記の公示は、官報での掲示により、

4) 協同組合の財産に対する強制執行が不全に終わった後、協同組合の組合員の申立に基づき行なわれうる商事裁判所の決定により

当該の決定に対し、10 日以内に開始される通常の抗告手続(Beschwerdeweg)が許される(zustehen)。

政府案第 35 条 不要

第 34 条

協同組合の解散は、破産手続の開始の結果にあたらぬときは、理事により協同組合登記簿への登記のために届け出られなければならない。解散は、都合三度、協同組合の公告に関して定められた公報により周知させられなければならない。

(S.258.)

当該の公告により、債権者は直ちに、協同組合の理事に届出を行なうことを催告されなければならない。

第 35 条

破産手続の開始は、破産裁判所により職権で協同組合登記簿に登記されなければならない。該登記の公告は、第 4 条乃至第 6 条で規定された公報での掲示により、中止される。

中止される。

協同組合登記簿が破産裁判所に管理されないときは、破産手続の開始が破産裁判所の側より、登記簿を管理する商事裁判所に、該登記を行なわせるために遅滞なく通知されなければならない。

第 38 条

各組合員は、協同組合から脱退する権利を有する。組合契約において脱退の告知期間及び時期が定められていないときは、脱退は、予め少なくとも 4 週の解約告知の後、事業年度の終了をもってのみ行なわれる。

さらに、組合員資格は、組合契約が抵触する規定を掲げない限り、死亡により消滅する。

いずれの場合でも、協同組合は、組合員を組合契約で確定された理由に基づいて除名することができる。

第 39 条 (第 31 条)

協同組合から除名され又は脱退した組合員及び死亡した組合員の相続人は、協同組合の債権者に対し、その脱退に至るまでに協同組合により負担された債務のすべてに、時効の満了 (第 52 条) に至るまで責任を負い続ける。

組合契約で別段の定めを行なわない場合は、当該の者は協同組合の積立金その他の現有資産に対する請求権を有せず、振替配当のほか払い込まれた持分が当該の者に、脱退後 3 月以内に支払われるよう請求することができるにすぎない。

仮に協同組合の財産が組合員の脱退又は除名に際し減少してしまっているときでも、協同組合は、解散を決議し、かつ、清算に着手する場合の他は、この義務に対抗することはできない。

協同組合登記簿が破産裁判所に管理されないときは、破産手続の開始が破産裁判所の側より、登記簿を管理する商事裁判所に、該登記を行なわせるために遅滞なく通知されなければならない。

第 36 条

(左の規定と同様とし 訳者補) 変更せず。

第 37 条

(左の規定と同様とし 訳者補) 変更せず。

第 5 節 協同組合の清算

第 40 条 (第 32 条)

協同組合の破産を除き、組合契約又は協同組合の議決により他の者に委任が行なわれな
ないときは、協同組合の解散の後にその清算は協同組合の最先任者を清算人として行なわれる。清算の任用は、いつでも、撤回することができる。(S.259.)

第 41 条 (第 32 条)

清算人は、理事により、商事裁判所に協同組合登記簿への登記のために届け出られなければならない。清算人は、自ら、商事裁判所で署名を行ない、又は認証された形式で届け出なければならない。

清算人の除斥 (Austreten) 又はその代理権の消滅は、同じく、協同組合登記簿への登記のために届け出られなければならない。

第 42 条 (第 33 条)

清算人の指名及び清算人の除斥又はその代理権の消滅は、かかる事実に関して、普通ドイツ商法典の第 25 条及び第 46 条にしたがって商号の所持者の変更に関して、又は支配権の消滅が第三者に対し有効となる要件が現存するときに限り第三者に対抗することができる。

複数の清算人がいるときは、清算人らは、清算人が個々に行なうことができる旨明白に定められていない限り、清算に属する行為を共同して行なうことによるのみ法的な効力を有し得る。

第 43 条 (第 34 条)

清算人は、進行中の業務を終了させ、解散した協同組合の義務を履行し、協同組合

第 5 節 協同組合の清算

第 38 条

(左の規定と同様とし 訳者補) 変更せず。

(S.259.)

第 39 条

(左の規定と同様とし 訳者補) 変更せず。

第 40 条

(左の規定と同様とし 訳者補) 変更せず。

第 41 条

(左の規定と同様とし 訳者補) 変更せず。

の債権を回収し、協同組合の財産を換金しなければならない。清算人は、裁判上及び裁判外で協同組合を代表しなければならない。清算人は、協同組合のために、和議を結び、示談を取り決める (Kompromisse eingehen) ことができる。清算人は、未解決の業務を終了させるために新しい業務を成立させることもできる。

不動産の売却は、組合契約又は協同組合の議決が別段のことを定めていない限り、清算人により公開競売によってのみ成立させることができる。

第 44 条

清算人の業務権限の範囲の制限 (第 43 条) は、有効に第三者に対抗することができない。

第 45 条

清算人の署名形式(略)

第 46 条

清算人は、協同組合に対し、業務の遂行にあたり総会で下された決定を聞き入れなければならない。

第 47 条 (第 35 条)

協同組合の解散の際に現存し、清算手続の期間中に入金した金銭は、以下の順位で、使われる。

- a) まず、協同組合の債権者が、その債権の満期に達したものについてそれぞれ弁済を受け、満期に到達していない債権の弁済のために必要な金額が留保され、
- b) 次に残余の剰余がある場合、払い込まれた持分が、過去の諸年度において組合員の貸方に記入された利子を含めて組合員に償還される。現在有高がその完全な弁済に充分でないときは、その個々の貸分 (Guthabende) の金額に比例して分配され

第 42 条

(左の規定と同様とし 訳者補) 変更せず。

第 43 条

(左の規定と同様とし 訳者補) 変更せず

第 44 条

(左の規定と同様とし 訳者補) 変更せず

第 45 条

(左の規定と同様とし 訳者補) 変更せず

る。
c) 協同組合の債務及び組合員の持分の弁済後になお残余の現金有高がある場合、まず、最終会計年度の利潤が組合員に組合契約の規定に基づいて支払われる。組合員の間でのその他の残余の分配は、別段の組合契約の定めがないときは、頭割で行なわれる。

(S.260.)

第 48 条 (第 37 条)

清算人は、清算の開始に際し直ちに貸借対照表を作成しなければならない。これ、又はその後作成された貸借対照表から、(積立金及び組合員の持分を含め) 協同組合の財産が協同組合の債務の弁済に充分ではないことが判明したときは、清算人は自己の責任で直ちに総会を招集し、かつ、協同組合の組合員が開催された総会后 8 日以内に赤字貸借対照表を補填するに必要な金額を現金で支払わない限り、これに基づき、破産裁判所(商事裁判所)に協同組合の財産を超過する(支払不能)商人破産の開始を申し立てなければならない。

第 49 条 (第 38 条)

協同組合の解散にもかかわらず、清算終了に至るまでは、その他の点では、従来の組合員相互の法的諸関係及び第三者に対する組合員の法的諸関係に関し、この法律の第 2 節及び第 3 節の規定が、本節の規定及び清算の制度が別段の事柄を生じさせない

(S.260.)

第 46 条 (新規)

協同組合が解散する場合に、いかなる組合員も、定款に基づきその持分に対し支払われた額が場合によってより僅かであることを理由として、その持分により多く払い込みを行なった他の組合員に償還請求の方法で請求を行なうことはできない。

第 47 条

(左の規定と同様とし 訳者補) 変更せず

第 48 条

(左の規定と同様とし 訳者補) 変更せず

限り、適用される。

協同組合がその解散の時まで有した裁判上の地位は、清算終了に至るまで、解散した協同組合に関し存続する。

協同組合に対する通知は、清算人の一人に対し行なわれれば、法的に有効とする。

第 50 条 (第 39 条)

清算終了の後に、解散した協同組合の帳簿及び文書は、在籍した組合員のある者又は第三者に寄託される。該組合員又は第三者は、穏便な合意が得られないときは、商事裁判所がこれを定める

組合員及びその権利継承者は、帳簿及び文書を閲覧し利用する権利を留保する。

(S.261.)

第 51 条 (第 40 条)

協同組合の財産に対し、第 48 条の場合の他に、協同組合がその支払を解散の前に、又は後に停止するや否や、商人の破産 (支払不能) 手続が開始される。1855 年 5 月 8 日の破産法第 281 条 No.2., ライン商法典第 441 条、1859 年 5 月 9 日の法律(法令集、208 頁)。

支払停止の報告義務は、協同組合の理事に、及び、支払停止が協同組合の解散後に発生したときは協同組合の清算人に帰属する。

協同組合は、理事又は清算人により代表される。理事又は清算人は、破産債務者自身について定めがされているすべての場合において自ら出席し、かつ、情報を与える義務を負う。和議 (Konkordat 和解) は、これを取り決めることが許されない。

協同組合財産にかかわる破産手続は、個々の組合員の私財にかかわる破産手続をもたらすものではない。

破産手続の開始 (乃至は、支払不能の宣

第 49 条

(左の規定と同様とし 訳者補) 変更せず

(S.261.)

第 50 条

(左の規定と同様とし 訳者補) 変更せず

告)に関する決定は、連帯責任を負う組合員の氏名を含むものであってはならない。

破産手続が終了するや否や、債権者は、債権の損失証明により、ただし、当該債権が破産手続(支払不能)に際し届け出られ、かつ、確認された場合に限り、債権者に対して連帯して責任を負う個々の組合員に、利子及び費用を含めて請求する権利を有する。

第6節 協同組合員に対する訴えの時効

第52条(第41条)

協同組合に対する請求を根拠とする協同組合の組合員に対する訴の時効は、該請求の性質に照らし2年未満の時効期限が法律上で生じない限り、協同組合の解散又は協同組合からの除籍または除名後2年とする。

時効は、協同組合の解散が協同組合登記簿に登記され、又は協同組合からの組合員の除籍若しくは除名が商事裁判所に報告された日より開始される。債権がこの時点の後になって初めて満期となるときは、時効は、満期の時点とともに開始される。

第53条(第43条)

除籍され、又は除名された組合員の貸方勘定時効は、他の組合員に対する法律行為によって中断されない。ただし、存続する協同組合に対する法律行為により中断させられる。

協同組合の解散にあたり当該協同組合に属する組合員の貸方勘定時効は、他の組合

第6節 協同組合員に対する訴えの時効

第51条(第4文は、第42条)

協同組合に対する請求を根拠とする協同組合の組合員に対する訴の時効は、該請求の性質に照らし2年未満の時効期限が法律上で生じない限り、協同組合の解散又は協同組合からの除籍または除名後2年とする。

時効は、協同組合の解散が協同組合登記簿に登記され、又は協同組合からの組合員の除籍若しくは除名が商事裁判所に報告された日より開始される。債権がこの時点の後になって初めて満期となるときは、時効は、満期の時点とともに開始される。

なお配分されない組合財産が現存するとき、債権者がその弁済を組合財産からのみ求めている限り、該債権者に対し2年時効の抗弁を行なうことはできない。

第52条

(左の規定と同様とし 訳者補) 変更せず

員を相手とする法律行為により中断させられない。ただし、清算人又は破産財団に対する法律行為によって中断される。(S.262f.)

(S.262.)

第 54 条 (第 44 条)

第 53 条

時効は、未成年者、被後見人及び法律上で未成年者の権利が帰属する法人に対しても、従前の地位への回復の許可を伴わずに、ただし後見人及び管理者に対する償還請求権を留保して、経過する。

(左の規定と同様とし 訳者補) 変更せず

終末規定

終末規定

第 55 条

政府案第 55 条 不要

協同組合の理事その他の機関の側より発表される公告は、県政府の官報により行なわれることとする。この法律の内容にしたがい商事裁判所により行なわれる公示は、この法律が別異の定めを掲げない限り、県政府の官報での一度の印刷により、行なわれ得る。当該の費用は、協同組合が負担することとする。

第 54 条

第 56 条 (第 10 条)

商事裁判所は、職権による秩序罰で協同組合の理事に、第 4 条、第 6 条、第 17 条、第 22 条、第 24 条、第 25 条、第 32 条、第 34 条、第 39 条に掲げられた規定を遵守させなければならない。

商事裁判所は、職権による秩序罰で協同組合の理事に、第 5 条、第 7 条、第 18 条、第 23 条、第 25 条、第 26 条、第 33 条、第 36 条、第 41 条に掲げられた規定を遵守させなければならない。

この場合に遵守すべき手続は、1861 年 6 月 24 日の普通ドイツ商法典施行法第 5 条に掲げられた規定に従う。

この場合に遵守すべき手続は、1861 年 6 月 24 日の普通ドイツ商法典施行法第 5 条に掲げられた規定に従う。

第 57 条 (第 10 条)

第 55 条

この法律の規定にしたがって理事に責任が課せられる報告その他の職務上の報告における不正があるときは、理事に対し 20 ターレル以下の罰金が課せられる。

(左の規定と同様とし 訳者補) 変更せず

第 58 条

第 56 条

第 57 条に掲げられた規定により、より重

第 56 条に掲げられた規定により、より重い

<p>い刑罰が特別法にしたがいその行為により正当とされるときは、より重い刑罰の適用が排除されないこととする。</p> <p>第 59 条</p> <p>協同組合登記簿への登記は、無料とする。協同組合登記簿の管理に関するより詳細な業務上の指図は、商業、産業及び公務及び法務の各大臣が授与する訓令に俟つこととする。</p> <p>商業、産業及び公務及び法務の各大臣は、この法律の施行を委任される。(S.263.)</p>	<p>刑罰が特別法にしたがいその行為により正当とされるときは、より重い刑罰の適用が排除されないこととする。</p> <p>第 57 条</p> <p>政府案第 59 条のままとし、変更せず</p> <p style="text-align: right;">(S.263.)</p>
---	--

(*) 第 33 条全体が、左右逆であることは、上院提出法案 (第 10 号文書) 及び同理由、下院提出法案第 86 号及び同理由から確認できる。よって、第 14 委員会による編集版を、上記のように、元々の文言に、左右逆に置き換えた。

2. 第一次政府案各条理由¹¹⁹

上記の比較対照及び「理由」において、委員会側は、自己の決議を「現在の法案」と称し、対して政府案を「旧政府案」と表記する。因みに、この時点で「新政府案」は公表されていないが、後に新しい政府案が登場するので、ここでは、第一次政府案と記す。

2-1. 他の団体、各種商事会社との区別と関連 (SS.425-427.)

「理由」は、第 1 節が「許可される協同組合の設立基本要件」を掲げるものであり、それは、1) 第 1 条に掲げられる「目的」への従事、2) 法律上の形式 (第 2 条及び第 3 条) の尊重、3) 国家の側からの許可 (第 4 条) が、その設立に際し必要とされる、ということに示される。

政府サイドは、第 1 条に掲げられた「共同の事業経営により組合員の信用、産業又は経済の促進を目的とする」という「協同組合定義」により、「慈善施設 (援助金庫等々) の性格を帯びる社団」から協同組合の範疇が区別され、同時に「『自助に』基づく協同組合と法律学的に……不明確な表示をするには及ばない」との認識、見地に立つことを、まず、明確にする。同じく協同組合定義に取り入れられた「閉じられない数の組合員」という文言は、1) 協同組合の本質に根拠をおく組合員の加入脱退の自由を保障し、2) 「たとえば合名会社に妥当する諸原則のアナロジーにより社員の人員交代は新会社の設立と同等とされなければならないといった仮定が予防される」ことを意味する。「この文言と、協同組合は

¹¹⁹ Sammlung sämlicher Drucksachen/Herrenhaus, 1866, Nr.1-16, Berlin 1866, SS.17-36; Anlagen zu den Stenographischen Berichte über die Verhandlungen des Hauses der Abgeordneten, Zweiter Band, Berlin 1866, SS.420-431.

商号を採用し、かつ、商号の下で権利を取得し義務を負担することが許されるとする第 2 条の規定とは符合する」。

第 2 条で規定する設立要件、つまり、商号の採用と組合契約の作成については、「前者は、いずれかの第三者にとって、当該の者と取引を行なうことができる相手が法主体であることを明白にするために不可欠」であり、「後者は、法主体に次いで重要な組合契約を真正に確定するために必要」なのであって、「双方は、ドイツ商法典第 208 条を先例とするものである」。

商法典第 208 条とは、普通ドイツ商法典第 3 章、株式会社の規定中に置かれたものであり、第 207 条は株式会社の定義条である。かかる「先例」は、合名会社にも合資会社にも見られなかった、ということである。

第 208 条に曰く。

「株式会社は、国の承認 (staatliche Genehmigung) を得ることによってのみ、これを設立することができる。

設立及び会社契約 Gesellschaftsvertrag (Statut 定款) は、裁判所又は公証人の証書が作成されなければならない。

株式の引き受けは、書面による意思表示で足りることとする」。

第 3 条は、組合員相互の権利と義務の根拠となるのは組合契約であり、「この際に問題となる諸関係はしかるべき顧慮」を要し、「本質的には商法典第 209 条に倣った」が「当該条の内容と異なって、資本金額及び券面額に関する規定に換えて保証責任への組合員の義務づけが組合契約の基本要件に採用された」。

第 209 条に曰く。

「承認が行なわれるべき会社契約は、とくに、以下を定めなければならない。

- 1) 会社の商号及び所在地
- 2) 事業対象
- 3) 一定の機関に制限されるべき場合に、事業期間
- 4) 資本金及び 1 株式又は株式持分の額
- 5) 所持人株式又は記名株式かという株式の特性・・・・」。

プロイセン政府は、連帯保証制度についてシュルツェ・デーリツチュ第一次案及び第 19 委員会決議を機械的に踏襲したわけではない。協同組合運動を推進してきた事実認識及び協同組合法の濫用の危険に対処する見地から当該の制度を、以下の如く意義づけていた。

「協同組合により契約された債務に対する個別組合員の連帯保証は、プロイセンに存在する協同組合の信用能力と同時に協同組合によりこれまで成し遂げられてきた成果の根本的基礎を形づくるものである。したがって連帯保証原則の契約による改廃は、協同組合には——協同組合の本質が変質するものとして——許されない。法律でこの原則を無条件に確定することは、協同組合と契約を取り結ぶ債権者の利益と同様に協同組合自身の利益に合致するのである。同時に、このことにより、株式会社の設立に必要な国家による承認を

回避することを目的とした協同組合法の（有限責任の協同組合を設立することによる）濫用に対する予防手段が講じられるのだ」と。

連帯保証責任は、存在している協同組合の「成果の根本的基礎」であるとの事実認識により根拠づけられ、同時に、「根本的基礎」である限りそれを維持することは「協同組合自身の利益」となることは立法者の価値判断として妥当である。むしろ、それが「債権者の利益」となることも明白である。

しかし、後段の政策判断は、直接第 3 条に関連するものではない。なぜならば、国家の認許に懸かる株式会社の設立を回避する道として認許に抛らざる「有限責任の協同組合」の設立を認めた場合に、国家が掌握する株式会社制度が掘り崩される、という危惧は、第 1 条において形式的に、「許可された協同組合」により既に防遏されているからである。したがって、有限責任の利を有する株式会社がこの法律を「濫用」する構えも、第 3 条で協同組合に対し連帯保証責任を設定することにより、実質的に制圧されるわけで、政策判断意図は、かかる利を失いたくなければこの法律に基づいて株式会社が設立されることはよもやあるまいということに尽き、「予防措置が講じられる」との判断は成立しない。しかし、この件は、認許主義に対する厳しい批判が登場していた環境を念頭に置くと、混乱した判断とはいえ、法制官の憂慮が奈辺にあったかを示すものとして、興味深い。

2-2. 協同組合の法的実在の認知と公安又は公共の福祉の維持 (S.427.)

法制官は、「協同組合と契約を結ぶ公衆の安全」を図るには、「協同組合の法的実在 (rechtliche Existenz) が明白に確定されること」が必要であるという見地に立って第 4 条乃至第 7 条を構想した。「明白な確定」とは、第一に、協同組合の目的において、第二に、設立要件及び組合契約の準則規定において確で係留されるべく、とくに、それは「届け出られた主たる目的の他に許可されざる付帯目的」が掲げられているか否かという「プロイセン政府にとって由々しい問題の存否」の審査、確認という警察的観点から設けられるものである。したがって、「協同組合としての認知を要求する社団がその目的に照らして第 1 条所定の諸範疇に帰属するか否か」という確認手続は、「本質的に行政的性質を有する」。

この確認機関として、プロイセン国家—州長官—県庁—郡長というプロイセンの行政階梯において、「極端な表現を使えば、こう言ってもよからう。ベルリンと諸県庁においては、評定が行なわれ、他方、州長官とラントラートは支配を行なった、と。ラントラートと州長官はともにクライス議会ないし州議会を監督する……局地的な諸自治団体と直接交渉を持つという共通の利点を有していた……その意味で両者は、全体国家に対する地域的利害の最も重要な代表者であるとともに、行政権力の最も活動的な代表者でもあった。彼らのみが個人として責任を負っていたことが、彼らをプロイセン行政の代表的人物たらしめた」¹²⁰と言われる州長官が「県政府又は郡長 Landrath に換えて」指定された。

¹²⁰ F・ハルトゥング、R・フィーマハウスほか著、成瀬 治編訳『伝統社会と近代国家』岩波書店、1982年、452頁。

州長官を設立許可主体とする積極的な理由は、同一の州内にある協同組合を処遇する上で「斉一性を実現する」保証となる、というものである。当時のプロイセンには 8 州 (Provinz)、25 県 (Bezirk)、329 郡 (Kreis) が存在したが、県政府が許可主体となれば 25 の異なる処遇が現出するという見方は確かに納得が行く。だが、それは、認許主義に則って設立を許可するという体制を前提とした上でのことであり、準則主義による設立というのであれば、こういった許可主体とその者により下される決定適用範囲の広狭などというものは論理的关系を有するものではない。よって、許可が「本質的には行政的性質を帯びる」という点に肝要な点があり、第 14 委員会決議はもとより、シュルツェ・デーリツェ第一次案、第 19 委員会決議も、こういった見地に立脚していないことをここで想起しておくことは無駄ではない。

2-3. プロイセン協同組合の法的団体性質 (SS.427-428.)

① 組合契約 (定款) の必要的記載事項という意義での定款準則諸要件は、州長官が許可を下す上での形式的設立要件であるが、同時に、定款及び設立許可書が商事登記簿に登記される (第 5 条) のは、「商法典に合致して公表されるべき公示にかかわるものであり」、「登記が完了する以前は、協同組合は、許可された協同組合の権利を有しない」(第 6 条) と規定した意図は、プロイセンの協同組合団体の法的性質とは何であるのかを絞り上げる上で、極めて重要である。法制官は、次のように言う。

「協同組合登記簿への登記の日時は、許可された協同組合の権利が協同組合に帰属することになる日時を決する (第 6 条)。この時点より前の協同組合の法的諸関係についての規定は、商法典第 211 条で株式会社について処理されているが如く、必要ではない。協同組合は組合 (Gesellschaft) として国の承認 (Genehmung) がなくても存在できるが、その権利はかかる場合はソキエタース契約に関する一般の法律にしたがって正整されるからである」。

合名会社、合資会社は許可制度にかからない。商業登記簿への設立登記は対抗要件の取得という効果だけを有し、株式会社の場合のように設立要件とされるわけではない。したがって、合資会社、合名会社の場合では、元来がソキエタースであるので、設立の届出を行わず、よって登記されなくとも「ソキエタース契約に関する一般の法律にしたがって」「その権利」は保証される。しかし、協同組合は、認許主義による設立の許可だけではなく、登記なくしては「許可された協同組合の権利を有しない」団体として、ここでも株式会社の設立手続と全く同様の仕組の下に置かれる。第 211 条とは、因みに以下である。

「株式会社は、承認 (Genehmung) 及び商業登記簿への登記が完了する以前は、そのものとして存在しない。

承認及び商業登記簿への登記が完了する以前に会社の名義で行為が為されたときは、当該の行為者は一身的かつ連帯して責任を負う」。

因みに、Genehmung 承認といい、Anerkennung 許可といい、双方の法的意義、効果は同一

である。

② 第2節は、組合員相互の間、及び、第三者に対する組合員の権利を規定する。しかし、組合員そのものに帰属する権利は、合名会社、合資会社における場合と異なり、「組合員の総員により総会で行使される」(第10条)ことを要する。したがって個々の組合員に例えば *actio pro socio* が認められることはなく、組合のための訴権は第3節に規定する監事に原則として帰属する。組合員相互の間での法的諸関係は、こうして、まずは、機関における表決権の行使者としての地位として登場するのである。同時に、「商人にかかわって掲げられる諸規定が等しく商事会社に、とくに、事業対象が商行為に存する株式会社にも適用される」(普通ドイツ商法典第5条)との規定と関連し、「協同組合はその主たる目的に照らせば、過半は、商事会社ではないにしても、その事業的取引において商行為 (*Handelsgeschäfte*) を行なうことも不可避的なのである。したがって、協同組合の商行為には、商法典第276条、第277条が非商人によって行なわれる商行為にその適用を拡張する限りにおいてのみ商法の諸規定が適用されることになろう」という判断に基づき第11条の規定が置かれたことを敷衍している。

より詳しく言えば、この規定は、「協同組合が支払不能故に債務の履行が行なえなくさせられる場合に、信用供与者にも、その連帯責任ゆえに組合員にとっても由々しい事態」が出来することを念頭に置いたものである。すなわち、ケルン控訴院の裁判管轄地域では、「支払不能手続 *Fallit=Verfahren (Konkurs)* は一般に商人の場合にしか認められていない(ライン商法典第437条)」ので、「かかる関係で同一の法が(将来において 訳者補) 制定されるべきであるとすれば」破産手続を協同組合にも、連帯保証という特異な態様で、適用するためにも必要である、という観測が打ち出されている。「組合員にとっても由々しい事態」とは、すでに述べたように、「協同組合によりこれまで成し遂げられてきた成果の根本的基礎を形づくる」連帯保証が破産手続の不能というのであればその行使の機会が生じることもなく、したがって協同組合であるが故の法的強みが事実において発揮できなくなるとの観測、判断に即しての謂いである。

よって「商法典の諸規定を、同第5条において商事会社を顧みて為されるのと同様に、この法案が第5条とは異なる定めをしない限りは、協同組合にも適用可能であると、はっきり言う必要がある」。こういったスタンスは、第11条第3文で明確にされ、それは、第5節の清算・破産手続規定の基礎となっている。

ここでは、破産手続と関連し商法の準用が視野に納められ、結果、連帯保証責任を問うる舞台がしつらえられたことを確認しておきたい。

③しかし、さらに詳しく組合員の責任について見ておく必要がある。第12条で、組合員の無限連帯保証責任が規定される。ここで、合名会社、合資会社の如くに、組合員どうしが無限連帯債務者の関係に置かれていないことは一目瞭然であるが、法制官の設計意図は何であったのかを確認する必要がある。曰く、「既存の協同組合は、上述の如く、個々の組合員が組合の債務を連帯して保証するという基本原則を採用してきた。こういった連帯保証

は、第 12 条において維持されているが、組合債権者たちに、その満足を第一に組合財産より求めることが義務として課せられている限り、第二線に退けられている。連帯して責任を負う組合員らは、こういったことにより、協同組合の債権者たちに対し主債務者の地位に換えて保証人の地位を受け取る。こうした個々の組合員の法律状態は、協同組合そのものに今や権利能力が帰せられるということに符合する。協同組合が、爾今、協同組合に從來欠けていた・債務の担い手となる資格を受け取るべきであるので、協同組合をして、協同組合により契約された債務の履行に第一に責任を負担させること、主債務者である協同組合をその（協同組合の）財産でもって代表させなければならない一方、協同組合財産が不十分である場合に限って協同組合の債権者はその不足故に個々の組合員の私財に対し請求権を行使することができるということは正当なことのようと思われる」と。そして、その効果は、「債権者は、今までは——協同組合に権利能力が欠けていた間は——己に債務者として対する者が個々の組合員だけであったことに引き替え、まずその請求を向けなければならない協同組合そのものの他に組合員を債務者として確保する」、という点に示される。

見られるように、組合それ自身が主債務者として登場する、ということに力点が置かれているのであって、組合員が第二次的な債務者として登場することにかかわって協同組合は法人か組合かというカテドラcathedra的の究明に腐心した様子は見られない。協同組合運動の発展の現状とそれを支える基礎というものについての事実的認識とその価値的評価判断がその制度設計の成否を決する。こういった認識と判断にどこまでも忠実であらんとすれば、すなわち実践的な立場を堅持するのであれば、骨化した既在の法人観念を構成的に突破してゆかざるを得ない。この意味では、法人か組合かという識別境界線を団体の自立自存的財産権によってのみ引いてしまう、引いた近代法の抽象性がここで克服されたと解するのが正当であろう¹²¹。

連帯保証とのかかわりでのみ合名会社の規定が引かれる理由は、すでに、政府案の総則「理由」中の「指導的原則」を述べた件において示しておいたので、ここで繰り返すには及ばない。

法制官は、臆する様子もなく、次いでこう述べる。「第 13 条乃至第 16 条において、個別

¹²¹ 「法人とは財産を有し、組合はそうではない。これが（法人と組合とを区別する上での 訳者補）唯一決定的点であり、その他の一切は本質的ではない」（S.497.）のであり、「社団 Verein の法的人格は、故に、社団の債務に対する社員の責任の不在において認められえ」（S.500.）というラーバントの理解からすれば、第二次的とはいえ組合員が組合の債務について責任を負うということで、協同組合は法人ではない、ということになる。Vgl. P.Laband, Beiträge zur Dogmatik der Handelsgesellschaften, in: Zeitschrift für das Gesamte Handelsrecht, Stuttgart 1885. これに対する反対の見解として、Hermann v. Sicherer, Die Genossenschaftsgesetzgebung in Deutschland, Erlangen 1872, S.109; Otto v. Gierke, Genossenschaftstheorie, Berlin 1887, S.44. ラーバントは、「しかし、社員の個人責任の排除から、社団の人格は積極的に引き出されるだけではなく、社員の個人責任から、消極的に社団の法人格の不在が推論され得る」（S.500.）とるほかなかった。なぜならば、「内部に対して組合、外部に対して法人である結合体をドイツ法が認めている」との「特異理論 sonderbare Theorie」（S.482.）が抗し難く存在し、逆に、これを逆転させ「外部に対してはソキエタース、内部に対してはコルポラツィオンである社団が存在する、と正当にも言い得る」（S.482.）との推定も、ラーバントにすればナンセンス極まりないものであるが、成り立つからである。

協同組合員の私的債権者の法的諸関係が、私債務者である組合員により協同組合に出資された財産との関連で、及び、協同組合に対するその請求との関連で定められる。この点については、商法典第 119 条乃至第 121 条、第 126 条が根拠となる」のだと。

第 119 条

「合名会社員の私債権者は、合名会社の財産に帰属する物、債権若しくは権利又は合名会社の財産に対する持分をその満足又は保全のために請求する権利を有しない。強制執行、仮差押又は差押の対象は、私債権者にとって、当該組合員自身が利子及び利益分配に関して請求することができ、かつ、当該の者に清算に際し帰属する物に限って許されることとする」。

第一次政府案第 13 条に同一である。第 121 条は同第 15 条に、第 126 条は同第 16 条と同一であるので、改めてここに掲げる必要はないであろう。

2-4. 機関—組合員関係

以上は、上で示した分析視角の第 1 乃至第 3 に関連する。後で、視角 1 と関連して述べなければならない重大な論点が残っているが、今や、視角の第 2、つまり、機関—組合員関係について確認を行なう段に達している。この関係の確認により、団体—組合員関係に媒介された組合員の責任を論じる前提が開示されることになる。

第 3 節、「理事、監事及び総会」の各条を導く基本原則は、4 点掲げられている。1) それぞれの協同組合は理事をおくこと、2) 理事は協同組合登記簿で公示されなければならないこと、3) 理事だけが協同組合を対外的に代表し、すべての類の法律行為を協同組合に義務づける力をもって行なうことが許されること、4) こういった理事の法律上の権限は協同組合に対し制限され得るにしても、かかる制限は第三者に対し法的効果を示すものではないこと、というのがそれである。すでに、ここまでの検討に照らし、蛇足と成り果てているが、これらは、法律の力により設定されるのであって、私的契約的秩序ではなく、客観法秩序として確保されなければならない構造を規定するものである (S.428.)、と指摘しておく。

第 3 節つまりガバナンスを規定する「先例」は——上記の b の点を規制として設計するものであるが——普通ドイツ商法典中の株式会社に関する諸規定であった。すなわち、「かかる諸原則に基づく第 17 条乃至第 23 条は、商法典が株式会社の取締役第 227 条及び第 239 条で帰属させる権限及び責任に関する諸規定に合致する。第 25 条及び第 26 条で規定された組合員の加入脱退の届出及び貸借対照表の公告は、信用供与者の利益を根幹とする。……第 27 条で規定された、権限の踰越が原因となって生じた損失に対する理事の責任は商法典第 241 条第 2 分に照応する。それに加えて、定款所定の目的に異なる目的への理事の従事が可能な限り予防されることは公共の利益でもあるし、協同組合そのものの利益でもある。第 1 条に掲げられ公共心のある(公益的である)ことが実証された目的に実効的な従事する協同組合にかぎって法案で記された権利が付与されるのである。故に、協同組合及びその理事の業務執行に対する特別監察 (spezielle Überwachung) を己に対し

回収することを要求しないプロイセン王国政府は、少なくとも、一端許可された協同組合が、後になってその活動及び社団の基本財産を、定款に掲げられた目的に相違し、しかもおそらく協同組合制度の本来の領分と係わりのない目的に振り向けることから安全を確保されなければならない」(S.428.)。

理事会が客観法に基づく必置機関として規定されるについて株式会社に関する規定を「先例」としたことは、上記のように明白である。監事の制度についても事情は同じである。すなわち、「監事の権利は管理の内部監督に限定(第28条)され、かつ、協同組合が理事に対し権利を主張しなければならず、したがって、理事により協同組合が代表され得ない場合に限り監事に組合を代表する権利が委任される。監事に対する訴訟は、商法典第228条、第195条第1文を先例として、総会の議決事項とされる」(ibid.,S.428.)。

ここで、拘っておくべき論点は、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、という所にある。団体は設立後も国家に捕捉され続ける。そして、さらに曰く。「プロイセン王国政府は、ご案内のように、総会を監視下に置いてこなかったのも、総会が組合の目的外の議場とされることの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。故に、議決事項に関する議事録の作成及び国家の行政庁による議事録の査閲を受け入れることを第33条終段で定め」(s.429.) なければならない。

したがって、組合の意思及び破産による解散のほか、第4節で、裁判官の判決による解散が導かれることになる。後者は、「組合が公共の福祉を危機に晒す法違反行為又は不作為の責任をとわれ、それにより、又は定款で組合のために設定されている限度を定款所定外の目的に従事することで超えてしまう場合」、州長官の司法請求に基づき解散が裁判所より命じられるということである。解散及びそれに伴う手続について、特段述べる必要のある事柄はない。ここで、dの論点に、論点bの内容が与えられざるを得ないという矛盾は、実は、法的設計の矛盾を表出させるものである。

ただし、組合員の脱退とその効果については論じておく価値がある。

脱退は、シュルツェ第一次案、第二次案(第3条3,第29条—第30条)では期間の定めのない協同組合において組合契約で規律すべきものとされたのに止まっていたが、政府案では、一般原則として、任意脱退が許される外、組合契約(定款)で定める、と現代化された。注目しておくべきは、政府案において初めて、死亡を、抵触する契約規定が存在しないときに組合員資格の消滅原因として採用した、ということである。シュルツェ第一次案、第二次案と同様に、定款所定の一定の原因を理由として組合員を除名する権利は、契約的権利の結果として承認されたことはいままでのない。因みに、合名会社は、「会社が死亡した社員の相続人により存続すべき旨を会社契約で定めていないときは、社員の死亡により」解散(ADHG第123条)し、合資会社の場合でも同様(同第170条)である。構成員の運命に団体の運命が規定される、又は団体はその構成員と運命を共にするソキエタースの存在性格がここに示されている。

脱退、死亡又は除名の効果は、「例えば、合名会社に適用される法にしたがうと、当該の脱退者は会社のそれまでの債務に対し引き続いて責任を負い、かつ、その脱退時に現存する財産に対し負担権 (Teilnahmrecht) に相当する持分を有し、したがって、かかる関係にしたがい現存する利益にも出来た損失にも与る」ということにおいて示される。

合名会社に関する第 130 条の規定では、「社員が除籍され、又は除名される場合、会社と社員との清算が、会社が除籍の時までに、又は除名の訴えの処理する時におかれた財産状態に基づいて行なわれる。それより後の事業、権利及び債務には、除籍され又は除名された者は、それが当該の時点より前に生じていた事柄の結果である限度で関係を有する」とあり、第 131 条に「除籍され又は除名された社員は、会社財産に対するその者の持分の引渡を、持分の価値を示す金額で甘受しなければならない。」とある。

第 12 条及び短期時効の導入 (第 6 節) は、合名会社 (普通ドイツ商法典第 146 条) 及び合資会社 (同第 172 条) におけるそれが 5 年であるのに対し、それと異なることに注意しておきたい。

政府案では、さらに、「現存する協同組合財産に対する負担との関連でも、会社財産の通常の分配規律に異なる規定が協同組合の諸々の特性により動機づけられ」と言う。「協同組合の特性」として念頭に置かれている事柄は、1) その目的が持続的な性格のものであり、2) 目的を遂行するには格別の資金の集積を必要とする、というものである。したがって「協同組合が存続する間は個々の組合員への (協同組合の財産の 訳者補) 分配については規定されない」ということになる。故に、「自由意志で脱退し、又はその責任により除名された組合員に協同組合財産の分配を求める権利を与え、かつ、こうすることにより協同組合の存続を危険に晒すことは適当とは思われない」のであり、他方で「脱退者の要求に応じるために下院委員会が提案している方策は合目的なものとして推奨されるべきであるように思われる。この提案にしたがい、(除籍を含む 訳者補) 脱退し、又は除名された組合員は、組合契約が別異の規定をしていない限り、当該の者の出資金及びその者に対し既に貸方記帳された配当金を 3 月以内に全額払い戻すことについてだけ請求権を有し、他方で当該の者は積立金その他の協同組合の財産に対する負担から排除され続ける」ということになる。

当然のことであるが、配当金を含めた出資金全額の払戻義務が協同組合にとって相当の負担となるケースも予想されるので、協同組合の解散及びこれによって現存財産すべての分配により全額を払い戻す義務を協同組合が免れることを認めなければならない (第 39 条)。

2-5. 団体—組合員関係に媒介された第三者に対する責任 (S.429-430.)

正確さを期して言うならば、「団体—組合員関係に媒介された」とは、第三者に対する組合の債務の履行において組合財産により完済できないときに、組合に対し組合員が追加的保証責任を負うという義であり、組合を通路にして組合員が第三者に直接に責任を負うという意味ではないことを予め断っておく。

この論点に再び立ち返る段に到達した。かかる構造は第 5 節で設計され、協同組合に独自の清算及び破産手続として論じられるものである。それは「組合契約に関する一般的な法律的规定で根拠が与えられるものではない」し、他方で商法典は「この点に関し、商人の会社が解散する場合に、債権者及び社員を保全する合目的的规定を有する」ので「これらの規定を協同組合に拡張する」ことが推奨される。端的に言えば、「商事——株式——会社のために与えられている諸規定を協同組合に適用する」ことであり、こうして第 40 条乃至第 51 条が設定され、第 47 条及び第 48 条についてだけ会社に関する規定と異なる。この偏倚は、下院委員会決議に倣うものであるが、「合目的な根拠から好ましいものである」。

「第 48 条は、同じく、破産手続の開始に関する一般的规定からの——下院委員会から提案された——偏倚を内容とするが、それは合目的な根拠から望ましい」。

破産法については、当時、1855 年 5 月 8 日の破産法 *Konkurs=Ordnung* 第 281 条に以下の規定が置かれていた。

「営業事業又は商業事業を目的とする株式会社の財産について、

1) 県政府に提出された貸借対照表にしたがって会社の債務が会社の財産を超過する場合 (1843 年 11 月 9 日の法律第 26 条、官報、341 頁)

2) 会社が支払を停止する場合

に、破産手続が開始されるべきである。会社の解散がすでに行なわれた後になって当該の支払が初めて停止されるときは、清算及び会社財産の分配が終了させられていない限り、破産手続が開始される。

破産手続の開始は、職権 *ex officio* で為され、商人の破産に関する規定にしたがって正整される。

商業及び営業事業を目的とする株式会社の場合では、第 281 条 1 の要件の下でのみ、したがって、支払不能が発生したときに政府の申立に基づいて共同破産手続が執られる」。

「この規定は 1861 年 6 月 24 日の同施行法第 32 条により修正され、第 281 条はその事業対象が商行為に該当する株式会社に限り適用されることになった。その対象が営業事業 *Gewerbe=Unternehmungen* に該当する株式会社の場合は、したがって共同破産手続だけが導入される。後者の根拠づけには支払停止では充分ではなく、支払不能が立証されなければならない。この他に破産手続の開始の申立が為されなければならない。

この法律の第 11 条において協同組合に商法典の諸規定が適用され得ると明記されているので、ここから、支払不能の場合にも、支払停止の場合にも、商人の破産手続が開始され、支払不能は、理事により (1861 年 6 月 25 日の施行法第 8 条 12 及びその事業対象が商行為に該当しない株式会社に関する 1864 年 2 月 15 日の法律第 2 条及び第 7 条) 監督官庁のみならず、商法典第 240 条第 3 文にしたがい破産裁判所に届け出られなければならない。この届出は直ちに行なわれることになり、その効果は即時の破産手続の開始とならなければならない (第 118 条第 1 項 c)。

協同組合全員は不時の欠損に責任を負う (第 11 条) ので、気遣われるべき欠損のために

直ちに欠損をカバーすることが協同組合の利益となる」。

かかる理由に基づいて第 48 条の規定が導入され、第 51 条についても同様である。しかも、「株式会社の財産に関する破産手続においては、和議は締結され得ない (破産法第 285 条)」という規定も第 51 条において掲げられている。したがって「協同組合員は欠損に限って連帯保証人として責任を負うので、協同組合財産に関する破産手続は、個々の協同組合員の財産に対する同時的な破産手続を随伴するものではない。しかし、組合員の補完的責任を阻害しないように、組合のすべての債権者は組合財産からその弁済を求めることが必要となる。故に、当該債権者にとって、その権利の主張を、協同組合財産に対する破産手続の際に怠ることは許されず、かえってむしろ、その債権を破産手続の際に届け出て、かつ、証明した場合に限って、彼らは、協同組合の財産の欠乏ゆえに個々の組合員を掴み返す権利ありと見做される」。これらの規定が第 51 条第 4 文及び第 5 文に採用されているが、欠損証明書については協同組合員自体に対する債権自体を証明するものではなく協同組合に対するものにすぎないことから、ライン地方の支払不能手続に合致しないが、この法的不整合は棚上げにされた。

さらに、第 6 節 (S.431.) で合名会社員に対する請求の訴えの時効と異なる仕組が導入されている。第一に、当該の会社に対する請求は、それに起因する社員に対する請求となるので、会社の解散後又は社員の脱退若しくは除名後、5 年で時効に懸かる (商法典第 146 条)。ところが、協同組合では、「そのそれぞれの債権者は、事後に補完的な保証を為す組合員を相手として請求を起すには、まずは組合に対してその権利を追求することが必要になる」ので、このくだりでの政府案「理由」の説明は平仄が合わないが、「協同組合を相手方として着手された法律行為」は「個々の組合員に対する時効を中断させる」ということが当を得ていることになる。合名会社では、「社員は、会社のすべての債務に対し、連帯し、かつ、その全財産をもって責任を負う」 (同第 112 条) ので、特段規定する必要もないが、「脱退し、又は除名された社員に対する時効は、存続する会社又は他の社員に対し着手される法律行為により中断させられない。会社の解散にあたり会社に属する社員に対する時効は、他の社員に対する法律行為により中断させられない。ただし、清算人に対する法律行為により中断させられる」 (同第 148 条)、という設計は当を得たものである。

第二に、合名会社の社員は何であれ満期となった会社の債務のために直ちに請求を起され得るのに対し、協同組合の債権者に対する個々の協同組合員の地位は上記のように保証責任のそれに止まるので、ここに合名会社の社員との「実に根本的」に相違する点が見られ、組合の債権者が清算手続又は破産手続に際して被る欠損の範囲で責任を負担させられるのに止まる。

第三に、時効完成期間は、合名会社の場合の 5 年に対し、より短期の 2 年が下院委員会により提案され、「債権者がその請求を起す上でこの期間で充分と思われるので、委員会案の規定がこの法案にそのまま残された」のだと言う。第 55 条の規定の設定理由も、上記の理由に同じである。

2-6. 秩序罰規定 (S.431.)

簡潔である。「その他の点では、第 55 条及び第 56 条で掲げられた終末規定は、商法典の諸規定及び 1861 年 6 月 24 日の商法典施行法第 5 条に合致する。理事の不正な届出は、協同組合にとっても協同組合の債権者にとってもそれにより影響を被るゆえに、第 57 条において、当該の不正により刑法が侵害されないにしても、20 ライヒスターラーの罰金で威嚇される。後者の場合では、第 58 条にしたがい普通立法により威嚇されるよりも厳しい刑罰が出来する」と。

ところが、秩序罰の規定は普通ドイツ商法典ではなく同法典の施行法において掲げられたにすぎない。組織法において秩序罰により登記、公告等を正確に為さしめるのは、確定資本がなく、組合員が保証責任を負う協同組合ならばこそ、組合員及び債権者保護に必要である、と言っていることになる。その罰金額は、第 57 条及び第 58 条に掲げられている。

2-7. 協同組合の振興 (S.431.)

最後に指摘しておくべきことは、政府案において、協同組合の振興を図るとの姿勢が明示される。協同組合登記簿への登記について負担の免除が承認され、これは、シュルツェ第一次案、同第二次案に見られなかったものである。

以上、7 点にわたって政府案の「理由」そしてそれが展開された法構造を確認したわけであるが、もはや、「新たな団体理論の基礎を有するものではない」(村上)とか、ヴァルデッカーを引いて「シュルツェが、協同組合を内部的には合名会社と同一の段階に立つ組合 *Sozietät* であると解した」(大塚)とする所論を逐一念頭におく段階はとうに去ったことは明白である。これらの論議は、独立した団体財産の債務責任における自立性がシュルツェの構想に見られず、それ故に、法人として設計されなかつただけではなく、社団としても設計されることがなく、協同組合をソキエタースとしてのみ把握していたという観測に立脚するものであるからだ。

組合—組合員関係という術語で表現できる「内部的関係」は、第一次的にコルポラツィオンの仕組に他ならず、この関係に媒介された組合の対外的関係もまた注解学派の時代に価値的に構成されたウーニウェルシタースに同質のものであり、これと非同質な側面は、団体責任への組合員の補完的な責任という点に尽きる。ところが、この非同一性は、協同組合社団の清算又は破産手続との関連で資本家のアソシエーション (合名会社、合資会社) ではなく資本家のアソシエーション (株式会社) との対比における協同組合制度の構造的特質としてではなく、協同組合の一定の歴史的発展段階における制度の原力に止目した価値的判断に基づいて成立したものである。すなわち、保証責任の構造が協同組合の発展の現状とそれを支える基礎であるとの事実の認識的判断に立って社団の構造に装着されたということを見極めておくことに意味があるのである。とはいえ、こういった観測とは独立

して、保証責任を資本家のアソシエーションとの対比において協同組合の構造的特質として論じることにも可能である。この論点にまつわっては、第四章で論及することにする。

改めて確認しておくべきことは、法制度とは、客体的対象的な自然所与の存在ではなく、価値的判断構成にかかり強制の鑑をまとう観念的な対象であるということである。

第三節 第14委員会報告 (1866年9月10日)¹²²

1. 総論的理由

上記の報告は、同委員会決議の「理由」を提示するものである。下院として法案について初めてその態度を示すものであり、協同組合制度にかかわる社会学的、経済学的認識とその法的構造について触れている。ただし、術語の使用が安定しておらず、現代と同様の措辞は別として、異体の表現が為される場合は、訳語の後に () をもって原語を充てることにする。() は、しかし、これまでのように、充てた訳語の原語を示すことに相違はない。

委員会報告は5節編成となっているが、内容上におけるパイラーに即しては、これを6点に整理する事ができる。第一は、協同組合運動の発展の現状、第二は、その社会的意義、第三は、協同組合の立法的整備理由、第四は、協同組合の基本的な法的構造、第五は、立法構想の成熟度合いの判断に触れるものであり、第六として、これらから導かれる第14委員会における審議の基本的諸原則に照らした政府案との対比の上での各条理由、というものに整理することができる。第一から第四までは、総則の範囲に属する「理由」として位置づけることができる。

1-1. 協同組合の発展の現状

発展の現状としては、とくに、前貸社団が「飛躍的発展のトップに位置し」、「消費社団の善行 (Wohlthat) は、家計において、商品の品質及びより安い価格から容易に知られている。このために、協同組合の社団数と加担者の数は飛躍的に拡大している。ここに生産社団の成因と目的が認められるが、当該社団の設立は、より困難な条件に従属させられており、順調な発展はとて多様な状況のコンビネーションを行なう場合に限って保障され・・・困難や種々の失敗との関連でこの類の協同組合は緩慢な足取りしか示していない」。確かに「協同組合制度の最良の識者は生産社団にその他の社団に比肩する普及を期待しなかった」が、「資本に対する労働の関係に深刻な影響を及ぼし、かつ、実効的な反作用や、単に物的なものに限られるわけではない関心の他に労働者と手工業者の意識の高まり」については大いなる期待を寄せている。「とくに・・・諸々の能力、勤勉その他の長所により大衆よりも際だっている者らにとって生産協同組合は独立の事業経営への便利な移行の機会を提供するものである。・・・組合員諸個人の成果は、具体的な成功例により志気

¹²² Anlagen zu den Stenographischen Berichte über die Verhandlungen des Hauses der Abgeordneten, Erster Band, Berlin 1866, SS. 241-250.

を、そして、不当な抑圧に対し強大な抵抗力を獲得する働く仲間に良き結果をもたらす。生産協同組合は、無制限に、労働者に対してと同様に使用者に認容されなければならない自由な団結権を補完するものである」(S.241.) と。

協同組合運動の弁護士、つまり、シュルツェ・デーリッチュが提出している資料に拠れば、「ドイツ全土で 1,358 社団、内ほぼ半数がプロイセン国に存在し、……1864 年事業年度報告概況に照らし……1,073 が届出の為されている社団で、届出が為されていない社団は 130 と見込まれる。

前貸社団は……7 年間で、183 から 961 に増加し、組合員数は 18,776 名から 169,595 名に……1859 年にはたった 80 でしかなかった前貸社団は 1865 年に 489 に……払込済み持分は 246,001 ライヒスターレルから 4,442,879 ライヒスターレルに、積立金は、30,845 ライヒスターレルより 409,679 ライヒスターレルに……伸びている」(ibid.) と報告されている。当時の新聞記事等からは、加入出資金額は平均して 5 ライヒスターレルであったことがしられ、この金額は読書クラブなど社交団体の年会費とほぼ同額であったとされる。

1-2. 協同組合の社会的意義

次いで、報告は、法案第 86 号には見当たらない第一次政府案報告 (法案第 10 号) の箇所をひいて協同組合の社会的意義を説く。曰く、「実施された調査の成果により、政府は、協同組合の公益性 (*Gemeinnützigkeit*) に関し先頃言明した確信に疑いのないことを請け合うものである。政府は、主として労働者・手工業者の階層の利を図り、普国に於る生産協同組合の最高限度の発展段階を達成するに至るまで協同組合制度の速やかなる普及及び開発を急迫のあらま欲しきことと見做し、故に、目下なお協同組合に対し立ちはだかる障礙を除去することによりかかる進展を可能な限り奨励することを必為と見做すものである」(ibid.) と。

協同組合の立法整備理由は、その「法的諸関係を法律によって規律する必要もまた一般に認められている」が、とくに「協同組合は法定のその権利の不利な影響を受けながら発展してきたが、今に至るも法的障壁を協同組合自身の活力により克服するよう指示され続けてきた。かかる妨げは……不都合を伴わずして存続し続けるということにはありえない。協同組合の私法上の有効性と意義は狭い範囲に押し込められてきたが、こういった有効性と意義は、協同組合社団の社会生活において、協同組合の揺籃期において疑い深い、かつ、協同組合の内的本質に信を寄せることのなかった官衙が追求した警察的干渉から今や協同組合社団を保護する」ものであって、「実感され得る法律の欠陥が私法の領域においてのみ見られ、かつ、救済策はこの分野においてのみ見出され得る」ということになる。

1-3. 立法化の必要

立法化の必要は「これを一括すれば、二つの原則で総括される」。1) 協同組合に商法上の

人格の承認が欠けていること、2) 「一面で、協同組合の本質と分かちがたく結びつき、他方で、ほんの僅かに登場させられ得る慣行によって実証されている一連の規則の法的承認」(ibid.) というものがそれである。前者の内容が何を想定したものであるかは明白であり、後者は、連帯保証責任を指す。むしろ「協同組合は特権を要求し希っているわけではない。望んでいることは……商業制度に組み入れられ、しかるべき地位が指示されるということにすぎない。現行の法律は協同組合を助けてそれを得させるというものではない。「実定法のいかなる構成も協同組合の現代的概念をカバーしていないからである」(S.242.)。これまでの会社では、二つの主要方向が知られている。「(ひとつは) 数多のものから成る団体であり、それは、人及びその財産をもって共同の取引目的に責任を負う合名会社、(今ひとつは) こういった商事組合に対して、資本金額が限定された資本の結合体であり、それは、人々が単に一定の資本の代理人として登場するにすぎない株式会社」というものである。こうした仕組は商法典で定められているが「協同組合は、一定数の人々による事業への一定の出資に基づくものであり、その事業は、僅かであるが総額において限定されない資本を組合員の持分として引き寄せ、かつ、生けるエレメントとして無制限の、又はそれにもかかわらず態様及び時間的継起においてのみ限定される全組合員の連帯責任が働く」ものであって、「この連帯責任は、協同組合に初めてまさしく事業的連帯、慈しみ深い成功、社会的意義を付与するものである」。

当然にも、協同組合に対し法律の保護を与えることは「拒まれることがあってはならない」が、「なんらの危険も不利益も協同組合になすりつけられることがあってはならない。他の会社と相違するメルクマールは目立つが、従来の会社の態様と共通するところは容易に見出される」。

1-4. 協同組合の団体的法構造

この論点については、「協同組合の性格は、もともと規定的には商法上の諸人格、合名会社と株式会社の双方の基本点との比較において登場する。すなわち、協同組合は、全構成員(組合員、社員)の連帯責任の下において共同目的のための結合した諸力による活動という点で合名会社と性格を共にする。株式会社(anonyme Gesellschaft)とは、構成員(組合員、社員)が、その力のすべて及びその財産のすべてを事業に捧げるつもりがなく、むしろ、その主たる活動及び主たる財産を他の職業に振り向け、他面で、会社が社員の個性に対して、社員の入退社に対してすら相当に無頓着に振舞う、という点で共通する」(ibid.)として、共同目的を実現するために力をあわせる人格的な結合体であり連帯責任に裏打ちされる団体として合名会社と、また、構成員の入退社如何に関りなく存続する株式会社との性格的同一性を指摘する。

ただし、「構成員(組合員、社員)が、その力のすべて及びその財産のすべてを事業に捧げるつもりがなく、むしろ、その主たる活動及び主たる財産を他の職業に振り向け」(ibid.)る、という点で協同組合が株式会社と類的な共属性を有し得るのは、節約を主とする協同組合

についてのみ言い得ることである。別の言い方をすれば、かかる構成員を有する協同組合は、労働力の協同という生産的で、それ故に社会的な協同を事業として行なうものではなく、労働力を再生産する消費の局面のみにおける共同を主たる事業対象とするものであって、この水準で協同組合の組合員と株式会社の社員とを比較することは不可能である。前者においては協同組合の一つの種的特質が、後者にあっては株式会社の類的それが想定されているので、同一の次元での範疇的特質の対比とはならない。したがって、この脈絡で意味のあるくだけは、「構成員の入退社如何に関りなく存続する」という点において **Korporation** に双方が属する、というだけである。前者は、当然のことにも、双方がゲマインシャフトリッヒな団体性格を共有するということを目指す。

協同組合と株式会社に共通するコルポラティブな性格は、「同時に、往々にして少数の社員内部で事業活動を行ない・個々人の特性及び出資に重きを置き・人員の交替を遠慮なしに認めるものではない合名会社との本質的相違点」を為す。だが、すでに、合名会社との区別は第 14 委員会の主たる関心ではなくなっている。資本会社との「区別の最も内奥にある核」の認識にこそ協同組合法の法構造を導き出す鍵あるとの判断が前面に登場して来たからである。曰く、「最も内奥にある核は、大概の協同組合について、事業経営の究極目的において立ち現れる。組合員は、出資を媒介として直接に組合員の所得の一部を表現する利潤を獲得することを目的とせず、他の組合員との相互的な平衡及びこれにより達することのできる方法に基づく他の組合員への依存により、組合員の事業を目的とする補助手段に、彼らの労働手段又は食料品 (**Lebensmittel**) の最良の仕入先 (**Bezugsquelle**) に到達することを求めるものなのである。協同組合の直接的効果は、部外者 (**Fremde**) に対する販売により資本の増殖に向けられるのではなく、自己の家計内部での組合員の補助手段の強化に向けられるものなのだ」(*ibid.*) と。このくだけは協同組合の本質を突くものである。しかし、甚だしく曖昧である。それは、前貸社団及び消費協同組合の水準での具体的な「目的」を、より抽象的水準で確認することによりこれらの「目的」の相対性・具体性を捉え得ていないからである。とはいえ、全体として、出資を目的として利益を得ることではなく、組合員の相互連帯に基づき団結した力で市場行動を行なう自助組織である、という真理の一斑に到達している。こうした歴史的限界については、改めて次章で立ち返ることにする。

かかる「相違は、協同組合を合資会社・株式会社からも区別する」として、委員会報告は、次の 3 点を掲げる(*ibid.*)。

1) 協同組合の相対的に大きな流動性。それは、合資会社が社員の入・退社により被る〔影響と比べてそれは 訳者補〕より僅かである。組合員数 (**Umfang**) が閉じられないこと。協同組合は、合資会社・株式会社と比べ、構成員数に関してのみならず資本高においても確たる限度を必要とせず、存立の危険を伴わずに景況 (**ein Steigen und Fallen**) に耐え、部分的には (景況を 訳者補)助成すらする。

2) 組合員の持分に示される資本調達は、他の会社とは異なり、相当の投資とはならない。

組合員の持分は僅かな金額であるのが精々であり、節約によりその集積を次第次第に助成するもので、相当の金額の持分ではなく小額の持分を受け付けるのが常である。

3) 最後に、株式会社・合資会社の定義にその免除が入れられているが、全組合員の連帯責任は、協同組合の唯一確実な基礎であり、その信用の前提である。すなわち、その生命力の前提である。

こういった理解の問題点は措くとして、第1の点は協同組合の **Korporation** 性を言い当てるものであり、第二の点は協同組合の出資は「投資」ではないが、徐々に総額が増加されるべき小額の出資に始まり増強させられるべきものであり、第三に、「その信用の基礎」、「その生命力の基礎」として「全組合員の連帯責任」が組み込まれるべきことが指導的原則とされていたことを再確認しておきたい。第三の点とかかわって、しかし、「協同組合は誤って合名会社に関連させ、また、比較され続けてきた」が、「合名会社と協同組合とが共有するのは、外的な形式、その起源、発展の方法にすぎない」と委員会は観測する。

前段の認識は正しいが、後段のそれは何を想定してのことか判断できない。「形式」を別として、「その起源」といい、「発展の方法」といい、何をさしてのことか憶測の域を出ないので、論評——できないのではなく——するには及ばない。大事な点は「こういった外的な類似性すらも保護の埒外に置かれている協同組合の法的地位において制約されている」し、「商業システムを規律する法律から協同組合を締め出していることが、合名会社が活動する形式を、協同組合をして役立てることを強いている。しかし、協同組合の存立内容の総体は合名会社とは全く異なる」。

協同組合は、第一に、「それに固有の事業経営を目的とするものに他ならない」のであって、この意味で、同時に、「口当たりの良い意図 (*milde Absicht*) によって何事かを創設しようとするものではなく、故に、平生、高齢者介護 (*Altersversorgung*) として、『家族住宅』の整備、無利子の貸付保証、事業的形式と緋い交ぜとなっている後払いや寛大な猶予において現れるのが常であるような慈善的寄附の一切の添え物を厳格に排除してきた」ように、「私法領域の一線を踏み越えるものではない」。すなわち、「個々の協同組合は、組合員のための事業上の支援という意図を超え出るものではなく、ポリツイエ的意義での公共の福祉 (*öffentliches Wohl*) を、一般に全体のための福祉事業 (*Fürsorge*) と同様、その活動の外に置くものである。協同組合の道は、その最終的發展において、公法上の意義でのコルポラツィオンの組織化 (*Gestaltung*) に通じるものではなく、法的観念が公共の福祉の促進機関に認めている特権を何一つ要求しない。同様に他方で、特権と結びつき国家官庁による制限やら監督といった措置を、他の商法上の人格に相似して甘受することを必要としないし、発展の妨げを黙認できるものではない」(S.243)。

このくだりは、協同組合の原則的な意義での団体性格を論じたものであり、充分ではないとはいえ誤りではない。ただ、いずれにしても、その法的構造へのアプローチにおいて、協同組合は、1) 私的取引の主体であり、2) 厳格な事業適合性を有するものとして、3) 「それぞれの個々の社団に、商事会社たるその特性において内在する法律的統一体としての明

白なる承認」だけを要求している、という判断の重要性を改めて指摘しておきたい。むろん、「社団に……内在する」とは、価値的に構成された観念的被造物に、それありとすゝる、識別メルクマール、ということに等しく、実在的に「内在する」わけではない。「法律的統一体」という術語で何を想定しているのか不明であるが、法共同体としての組合はもとより、合名会社、合資会社とも異なるものとして独自の「法律的統一体」を為す——と、観念されていたことは——ことは論じるまでもない。そして、「さらに、社会化の二つの主要クラス(株式会社、合名会社)との縁戚性(die Verwandtschaft)を正当化する基本的な諸原則の明白な転記を、及び、株式会社とは異なる原則の確定を要求する」(ibid.)。

ここでいう「縁戚性」とは、上記の私的取引の主体であることと同義である。すなわち「小なりといえどもそれぞれの協同組合の事業経営は商人のそれであり、その規模は、常に、商法典第10条により商法典の諸規定が適用されないとされる零細な営業に携わる商人」のランクの上に協同組合を置く。この筋で委員会は、協同組合が商人の権利を必要とする」という判断を導き、他面で「組合員の閉じられない大きな、かつ、絶え間のない交替に晒される数は、総員の行為又は任意代理人による代理を適用不能とし、株式会社・合資会社で必要とされるように、理事による組合員の代表、総会による意思表示の一定の形式を(適用可能とする 訳者補)」(ibid.)。

「明白なる承認」とは、「障碍を除去し、協同組合が飛躍する自然的諸条件を裁可することにより、協同組合の躍進を促進することに資するものであるべきであるが、その発展にブレーキを掛けるべきではなく、また、一般に妥当する法のありように従い今や協同組合に帰属することが確かな権利を剥奪するべきではない」、という趣旨である。ただし、このこととの関連で、商法典の適用根拠について、ここで、少し踏み込んでおかなければならない。曰く。

「協同組合のメルクマールを具体化することは未だ充分には為されていないが、強行法(Zwangsgesetz)によりその発展を攪乱させることは上手く行きはしないであろう。協同組合の事業が取るに足らないものではない限り商人の権利と義務を課するのだが、それは、現行の商事立法の論理の現われではない。協同組合の取引は、協同組合のその他の営業上の補助手段として、まさに組合員自身対してのみ奉仕するものであって、商法典第4条の意義での営業上での商取引の定義に厳密には該当しない——決議本文に対する脚注を引用すれば、生産協同組合については、事情は別である。当該協同組合には商法典第4条の定義が符合する。裁判実務は、その登記を要求し、かつ、その他の要件が現存する場合には、故に、登記を保証する——からである」(ibid.)。

しかし、「商人の権利と義務を課する」ことから、すべての協同組合にこの法律の絶対的な適用を立法者は要求するものではない。すなわち、「権利の必要と発展の自由に合致して、さすれば、個々の協同組合に、拘束的義務を引き受ける代わりに特別法(協同組合法のこと 訳者補)の長所を我が物とし、又は長所を我が物とすることを断念して拘束的義務の引受を免れる選択肢が帰属させられるべきである」として、協同組合法の適用の自発的選択を認

める結社の自由観が披露される。とはいえ、「一端、特別法の恩恵を我が物としたときは、以前の状態への退行は認められることがもはやない。なんなれば、かかる変更により、協同組合と係わり合いを有する公共の利益が容易に損なわれるからである」(ibid.)。

2. 立法構想の成熟判断

このくだりから、これまでの立法化運動についての歴史的概観を得ることができる。

「素材 Stoff は、立法活動にとって、十分に整えられている」(ibid.) との書き出しで始まるが、「一撃 der Stoß で事足りるほど立法化の用意が整えられている」、と言い表すべき段階に既に到達していた。すでに、第二章から説き起こしここまで辿ってきた経過を成立するために、以下、全文を復元する。

「立法活動の第一歩を 1863 年に踏み出したのはシュルツェ・デーリッチュ議員——脚注を引用すると、ラント議会外でシュルツェは、1860 年に、協同組合の集会において、法案を審議に付している——であり、自助に基づく産業・経済協同組合の私法上の地位に関する法案をプロイセン下院に提出することによってである。審議を付託された特別委員会は、案件の審議を度重ね、提案者の草案を一部修正し、委員会として法案に合意を見たものの、その間に会期の終了を迎えたので、最終報告に到達したわけではない。(第 19) 委員会の審議の折にプロイセン王国政府は、要求されている特別法が、商法典の基本的諸原則が商法典のために規定されていない諸関係に基づき商法典の修正を含み、ひいてはドイツ全土のために定められた法律を侵害するという原理的な懸念を表明した。後になって委員会は、それにもかかわらず、商法典は、商法典に知られざる会社態様に関する特別法により変質させられるものではないとの確信を得た。王国政府は、故に、原則的懸念を引っ込め、政府の発意で協同組合制度を規律する法律の提案を行なうと度々約束した。1866 年の第一会期で、政府は、産業経済協同組合の私法上の地位に関する法案を貴族院に提出することで約束を果たした。貴族院の委員会で該法案がどのような運命にあったかは明らかになっていない。貴族院で審議に付されず、報告すら公表されていないし、下院は案件に携わっていない。

本会期においてシュルツェ・デーリッチュ議員は、1863 年に設置された下院委員会で校閲された草案を、下院が本法案に同意を与えるとの提案を付して提出した。

提案の検討を目下付託されている委員会は、本会議の審議において、上で展開した基本原則が (シュルツェ法案に 訳者補) 異論なく留め置かれたので (採択に反対する論議もなされず 訳者補)、立法決断 (gesetzgeberrische Einschreiten) の必要をはっきりと見極めた。商務省、司法省の政府委員 Kommissar により代表される王国政府も立法決断に賛意を表し、ただ該委員により本会期での案件の審議は故障を申してられ、この点について以下の説明があった。

王国政府は先のプロイセン・ラント会期において、政府は、協同組合の効果を格別

に公益的性質を有するものとして、かつ、協同組合の私法的諸関係を立法により規律する必要性を事実として認める旨、度々表明してきた。

かかる必要に必要な手段を講じるために、政府は先のラント議会会期で法律案を提出したが、貴族院の委員会で開始された審議は会期終了により中断された。この種の提案を本会期において繰り返すことに、政府は、・・・懸念をいただいた。同じ理由で、政府は、本提案の特別審議について実りのある成果を約束するわけには参らない。

政府は、次の通常ラント議会会期で今一度政府案を提出することを企図している。

政府代表の発言に対し、何よりも、可能であれば今会期を終了させず、ただ延長だけさせ、10月又は11月に迫っているラント議会の再召集と関連づけられるのでは、との理由が主張された。シュルツェ議員は、緊急の必要性を引き合いに出した。彼が何を重視したかといえば、それは、仮に法律が今会期で立法の全階梯をかけ抜ける意図を持つべきではないにしても、下院で議決はされる、ということである。法案がかくも重要な機会に未だなお審議されていないにしても、だ。

委員会は、委員会で成立した提案から身を引くことを正当と見做すものではない。委員会は、その多数が、本会期で案件を推進することを適切と見做し、特別審議に入った。

委員会は、別添の提案と貴族院に提出された政府案の比較に携わった。

成立史に鑑みれば、シュルツェ議員の提出法案は、1863年に設置された下院委員会の決定と同一であるので、比較的古いものと見做されざるを得ない。旧政府案は、本質的に、比較的古いかの委員会案(第19委員会決議のこと 訳者補)を手本としたもので、以下について委員会の規定が保持され、指導的基本原則として同じく受け入れられている。

- 1) 協同組合は、特定の商号の下で、権利を取得し、債務を引き受けることができること、かつ、この商号は人員の交替にあっても権利を有し、義務を負う法主体と見做されるべきこと
- 2) 協同組合は、対外的に理事によってすべての関係で代表されること、及び
- 3) 組合員の連帯責任は連帯保証に還元されること、連帯保証は、協同組合の財産が協同組合の債権者の満足にとって充分ではない場合に登場するものであること

さらに、協同組合の諸特性を考慮に入れた商法典の相当の(analog)規定との直接的接続という方法が追及されている。旧政府案は、一面では原則的な意義を有する、他面では少なくとも本質的な意義を有する偏り (Abweichung) を含んでいる。さらに、政府案の文言の圧倒的部分は、とはいえ、旧委員会報告に相当し、こういったことはより後の作業では自然なことであるが、改善の施された改定の長所というに値する。こういったことに鑑みて委員会は、シュルツェ議員の明確なる同意を得て、片側に印刷された・旧政府案の本文を委員会の特別審議の基礎とし、旧委員会草案からの偏りを、一般的法原則との偏りが登場しているところではその偏りと同様に吟味することを決定した」(S.244.)のだと。

このくだりに解説を付する必要のあるのは、すでに前で触れていることであるが「立法

の全階梯をかけ抜ける意図を持つべきではないにしても、下院で議決はされる」という部分中の下線箇所だけであろう。「全階梯」とは、プロイセン暫定憲法体制の下における下院及び上院(貴族院)それぞれにおける採択並びにこれを踏まえた国王による裁可、を指し、これらのいずれを欠いても法案は成立したことになる。しかし、シュルツェ・デーリッチ議員は、下院での採択だけは今国会で充分に見込めると判断していたということになる。

3. 各条理由

第一次政府案に対する下院第14委員会の対案は、上掲の法案対照表から自ずと知られるように、国家一協同組合関係にまつわって提起されている。すなわち、1) 協同組合に対する行政庁、とくに州長官の地位、2) 協同組合に対する当該行政庁の職権による介入、とくに、解散の発議をめぐり、その対立は鮮明である。

下院委員会で政府委員は政府案の説明に携わるのみで、委員会は政府の影響から独立して審議を行ない、結果、政府案を改定し補充することになったが、「理由」では「旧委員会案に関係し、かつ、商法典の該当箇所と一致する諸箇条は説明の謂われはない」として、概略3点にわたって対案を提出する由縁を開示する。上記の他の今ひとつの論点は、公告の媒体を何にするかという技術的問題であるので詳述には及ばないであろう。ここでは、国家一協同組合ひいては社会団体一般の関係における公的権力のありようを問題とする。

3-1. 州長官による社会団体の法的「許可」問題

問題は、ここでは、州長官による設立をめぐる許可権限の行使及び監督官庁に絞られる。前者に関して今一度、政府側の構想及び論拠を確認するとすれば、それは、以下である。

「組合契約の審査及び行政庁の最先任者による許可を特別法の恩恵 (Wohlthaten) の要件とし、かつ、当該契約を変更する協同組合の決定のすべてについて同様の許可をその妥当性の要件とした (第4条及び第6条)」というのが構想である。

かかる要求の論拠は以下の言葉で簡潔に理由づけられた。

「協同組合としての許可を要求する社団が、その目的に照らし第1条に掲げられた範疇に属するかどうかという問いは、本質的に行政的性格のものである。当該の決定は、故に、裁判所ではなく行政官庁に委ねられる。後者の点では、第4条で (県政府又は郡長に換え)、同一の県に属する諸々の協同組合の処遇における相対的に大きな均一性をもたらすために、州長官が選ばれる」(S.245.) と。

委員会「理由」は、州長官による設立「許可」の立場を共有する委員がごく少数であり、「委員会の圧倒的多数及びシュルツェ議員は断固として反対である旨を明らかにしている」との反応を確認した上で、そのいわれを述べる。確かに「特別法が適用されることを

望む協同組合は、当該の法律の諸要件にしたがい協同組合の組合契約を定式化しなければならない」が、「組合契約の細目 (Umstand) の審査は非常に単純な性質のものであり、それはいつでも商事裁判所によって行なわれなければならない、該裁判所は、まさしく届け出られた契約文書に基づいて登記を生ぜしめるのである」と。そして、そもそも「州長官による許可は、言うなれば、その阻害的影響が他の取引分野において深刻に受け止められている行政による認許に帰するものである。許可を与え、又は拒絶する行政庁の権限は、協同組合の存立を脅かす」(ibid.)ということが危惧される。

なによりも、「許可」によって「それぞれの社団の生活諸条件は、認許主義の下では行政庁の臆及及び裁量に任されることになり、自由な(団体)自治Selbstverwaltungは根底的に毀損されることになろう。行政庁のこの類の認許権限がどれほどまでに団体自治に対して制約的で、完全に異質ですらある熟慮に通じるか、経験が教えている」。この「経験」とは、すでに述べたことであるが、かつて、協同組合社団は無許可社団であるとしてプロイセン政府が国による認許を要するとして争った50年代の経緯を指している。それは、「協同組合が、現行(の結社に関する1850年 訳者補)法¹²³に基づく裁判所の判決により、政府案で要求されている行政庁の審査・確認権より解放されなかったとしたならば、その発展は萌芽において芽を摘み取られ、おそらく完全に破壊されることになったろう」(ibid.)という観測につながるものである。

だが、こういった危惧は、完全に過去のものとなったわけではない。曰く、「さらに、シュルツェ議員だけではなく、委員会の多数が熟知し悪評高い事実として確認しているように、保守の政党の党員は協同組合制度の自由主義的起源に気を悪くしていること、いろいろな場所で、既存の協同組合に対し、保守的な傾向を有し、又は少なくとも保守的指導部をいただく別の協同組合の息を吹き返させようと試みてきた、ということも周知の事実である。現に存在している協同組合は、政治とは関係を持たないようにしており、政治的信条は組合員の受入、理事の選挙及び職員の任用にあたってまったく問題とされない。現状では、各々の政党の傾向は社団にとっては有害でしかない。その庇護下で社団が成立する

¹²³ Vgl. Verordnung über die Verhütung eines die geseßliche Freiheit und Ordnung gefährdenden Mißbrauchs des Versammlungs und Vereinigungsrechtes, in: Sammlung sämtlichen Drucksache, Berlin 1850, Nt. 569, Zweiter Kammer, SS.2-7. この法律は、名称からも窺えるが、結社、団体の取締法である。1869年に営業条例が改正された折、労働者の団結権が、厳重な制約の下においてであるが、同条例において法認される。しかし、この1850年結社法により、団結権は、より強力に制約され、部分的に取り消されている。ドイツ帝国憲法(1871)第4条16は、北ドイツ同盟憲法とは異なり、出版・結社に関する法律を帝国管轄立法としたが、1908年の帝国社団法 Reichsvereinsgesetzに至るまで、終に統一社団法を制定することなく1850年法がそれまで生きながらえた。当時、帝国傘下の26カ国中、23カ国が同種の仕組みを有し、残る3カ国中1カ国で憲法により結社制度を規律し、ザクセン、バイエルンの2カ国で、第7章に見る近代的結社法を制度化したに止まる。Vgl. Sachwörterbuch der Geschichte, Band II, Dietz Verlag, Berlin 1970, S.700f. ただし、本書は、旧東ドイツ時代に草されたもので、ザクセン、バイエルンについて触れる所がない。これらの国について関説する場合には、シュルツェ・デーリッチュの傑出した役割に触れざるを得ず、シュルツェに対し敵対的姿勢を隠すことのなかった当時の支配政党、社会主義統一党 (SED) にとって、それは抹殺されるべき歴史的椿事に属したからである。憲法の規定は、Die deutschen Verfassungen des 19. und 20. Jahrhunderts, Stuttgart 1971, S.56.

ことになる(からである 訳者補)。かりにそういうことが試みられても、それは、他の無党派の協同組合に影響を及ぼさないと見られる。これに対し州長官の許可に協同組合の優遇が依存させられるのであれば、一定の政治的傾向が国民経済の基本的諸原則を台無しにして奨励され、かつ、許可を受けられる協同組合とそうではない協同組合という二つの範疇が創られる、という急迫の危険が生ずることになる。これらの内で後者は前者に張り合え得なくなる」(ibid.)。協同組合の自立とは、したがって、単に国家の「許可」に服さないというだけではなく、政治的諸会派からも距離をおき、かくすることにより逆に、必要ある場合に、政治に対し影響力を行使できるということをも含むものであることを確認しておきたい。政治と社会団体との関連については、次章で論じる機会があろう。

確かに、「株式会社には国家による許可が必要であるという指摘に対しアナロジーを(協同組合について 訳者補)認めることには異論がある。ついでに指摘しておけば、産業が非常に発展した国であるイングランド、ベルギーでは株式会社についても国家の認許は要求されていない。ところが、株式会社の存するプロイセンでは、立法は、株主の有限責任から国家の認許を導出する。株主の出資にのみ基礎をおく信用を行政庁による先行的なコントロールにより保全することが考えられている」。他方で、「有限責任を負う合資会社の有限責任社員 *Komanditist* の他に 1 又は若干の者がその全財産をもって責任を負担する合資会社については、法律は認可 (*Bestätigen*) も許可も定めていない。全組合員に連帯責任を根拠づける協同組合には国家による認許は、それだけいっそう当てはまらないことになる」(ibid.)。有限責任の経済的事業法人と許可主義との関連は、しかし、上で述べたように、既に崩れつつあった。だが、この論点は、1890 年代の *BGB* の法人設計においても克服されることがなかったことを踏まえておきたい。

「許可」制度は、同時に、国家監督との関連でもその必要が主張された。「あるサイドから行政庁による許可の必要が精力的に弁護されている由である。社団に対する監督が無いでは済まされないと」。あるいは言う、「監督を裁判所に委ねるのか、それとも行政庁に委ねるかの選択に直面し、後者に優位が認められるのだと。何故ならば、協同組合は、いろいろと行政庁を必要とするから、という理由で。組合員は、彼が始めて知り合いとなる社団の良い活動を否認したくはないだろうが、当該社団との関係で政治的な、及び、地域の事項に関与させられることも知る、のだと。故に、行政庁のコントロールが必要だ、と」。対して委員会はシュルツェの立場を提示しこの論点を処理する。曰く、「こういった説明にシュルツェ議員は、大抵の協同組合で言及される弁護士として反対の姿勢を示している。彼は、協同組合の私法上の利益及び組織だけに配慮し、専門的助言者として活動し、彼の助言の効用に連合会に加わっていない協同組合も与っている、と。彼の立場は行政庁による監督と相容れるものではない。政治や地域政策への直接的な介入は、協同組合の事業活動の内部で実行されるものではない、と。協同組合制度への傑出した寄与により際立っている方 (=シュルツェ議員 訳者補) に個人的影響力が備わっているので、同人は、ありがたくも、全政党に等しくアプローチする資格があるのだ」(ibid.)。

むろん、委員会は、こう付け加えることを忘れていない。「政治的配慮の観点から、『許可』を認めるべきだとの見解もあった。その者の諾否が法律の成立を危うくする力のある者から政府が構成されている」からである。だが、「委員会の圧倒的多数は、州長官よる許可の拒否に賛同をした」。

3-2. 公安又は公共の福祉の維持という観点からする監督についての問題 (S.246.)

政府草案では、今日でも、団体の構造的組み立てにおいて借景の如くに、又はそれが置かれていることをさして気にも止めないまま当然の如く受け入れられている監督条項が、第 27 条、第 33 条及び第 35 条に置かれている。

第 27 条第 2 文

理事は、理事の行為が組合契約に掲げられた協同組合の目的とは異なる目的に向けられ、又は、総会で、組合契約に掲げられた組合目的とは異なる目的に向けられた提案の説明を許し、又は妨げないときは、200 ライヒスターレル以下の罰金に処せられる。

第 33 条

総会の決定は、議事録に記載されなければならない、それを閲覧することは各協同組合員及び国の当局に許されなければならない。

第 35 条第 1 文及び同第 2 文

協同組合が公共の福祉を危殆に晒す違法な行為又は不作為を犯し、又は組合契約において掲げられた目的とは別の目的に従事するときは、協同組合は、これを解散させることができ、その故をもって損害賠償請求は行なわれないうこととする。

解散は、かかる場合において、州政府の懲遷 (Betreiben) に基づいて裁判所による判決によってのみ行なわれ得る。

第 27 条の立法理由については、すでに、政府案「理由」で掲げたので、その大要を繰り返す必要はないであろう。要となる理由は、「協同組合及び理事の業務執行に対する特別監督を要求するものではないプロイセン政府は……一端許可の与えられた協同組合が、やがて、その活動と資金を、定款で定められた目的とは別の、おそらくは、しかも、協同組合制度の本来的分野とはまったく別の目的に振り向けることから安全にされていなければならない」ということであった。委員会は、「『理事の地位が協同組合の全員に対しても殊のほか独立する場合は、定款所定の組合目的の遺棄 (Verlassen) に向けられた行為責任は理事に対してのみ課せられる』と、こともなげに言い立てる」との反感を隠さない。

政府案「理由」では「しかも、弾圧に関しては (第 35 条)、協同組合は、かかる挙動に出る場合はその存立を何ら要求するものではないが故に、こういったことが許される、と手短な論評が為されている」が、「本質的に同一の理由で当該の原則が委員会の内部で二三の委員から弁護された」にしても、「責任を問われない付帯業務が理事に対する刑罰及び社団

の解散に繋がり得るとすることにより、政府案の言い回しは目的を逸脱している、ということもいずれの側も見誤ってはいない」。なぜならば「小規模な町にあって協同組合の総会が馬の遠乗りや催し物の開催を申し合わせるといった習慣が禁止の文言 (第 27 条) に該当させられることになる」からである。

人々が自発的意思に基づいて結社を創ることは、おそらく太古以来、有史以来でもローマ帝国この方、常に権力者に警戒の念をもつて眺められてきた。こういった感覚は、しかし、国民である市民が主権の正統性の淵源として法イデオロギーにおいてのみならず国法上でも意義づけられた以降では、素朴というよりか近代的法感覚以前の粗野としか形容できないものである。軍国の躍進著しいモルトケの時代においてすら、「委員会の多数は、こういった見解には与しない。刑法の射程距離の違反に対しては一般の刑法・特別社団法が防護手段を講じる。すべての立法は確実な必要に根ざすものでなければならない。とくに、特別刑法は、一般法の防護手段によったのでは抑圧することができないと感じられる悪用が証明されるまでは公布することが許されないのである。協同組合制度の豊かな経験にはかかる悪用の事例は存せず、ましてや公共の福祉の侵害事例はない。したがって、特別の刑罰規定に、又は必要により正当化されない監視 (Aufsicht) に着手することは立法政策のいかなる規則にも反することになる。協同組合に合資会社を類推することが似つかわしいとされるその合資会社は、こういつて制限には何ら服させられてはいない。協同組合は、由々しい (erhöht) 悪用を正当化する行状により罪を犯したことはこれまでにないとのことである」と、論議の帰趨を報告している。

これに対し少数の政府案を擁護する発言が見られたが、「総括討論と関連し、協同組合のために格別の恩恵が要求されているのではなく、その当然の権利の法的裁可が要求されているにすぎない、との基本的見地が引き続いて維持されるという結果となった。ただし、シュルツェ議員は政府が法律の公布を協同組合の警察的規制に「依存させるのであれば、不都合な威嚇を、当然のことであるがそれをよりましな方向で定義することに必ずしも反対しない」との態度表明を行なった由であるが、「委員会の多数は、この表明により、無条件で又は条件付で予防措置に賛同できるとの立場を採らず、予防措置を否認した」。

3-3. 主たる各条理由 (SS.247-250.)

以下、各条理由が続く。法案の対照表からも明白なように、第 2、第 3、第 5、第 6 の諸節においては、本質的な対立点は、政府案第 27 条の罰条及び同第 33 条の議事録の査閲を除外し、みられない。第 1 節では、協同組合への法主体性の付与をプレカーリウム *precarium* と考える政府サイドに対し、それは「当然の権利の法的裁可」であるとする委員会の立場との非和解性が焦点となる。「許可された」協同組合、「州長官による許可」という仕組みを正面から否定し、政府案第 4 条を除き第 1 条乃至第 8 条すべてにおいて該当する文言が変更又は削除の対象となった。総則全体の要も実にここにあった。

第 3 条に掲げられる組合契約の必要的事項中の「協同組合の目的」という文言は、株式

会社に関し商法典第 209 条に掲げられた言い回しに、「対象 Gegenstand」に変更される。委員会が想定するところでは、「目的 Zweck」は後に掲げられる刑罰規定(第 27 条及び第 35 条)の伏線を敷くものであるからである。因みに、第 3 条に掲げられる第 1 及び第 3 号乃至第 10 号は、第 209 条の各号と同一であるが、第 209 条第 11 号が政府案では削除されている。委員会は、それは公告に関する主観的取り決めに排除し官報による公告を客観法として登場させるもので容認できないとし第 11 号を復活させる。官報での公告又は行政の職権による公示を便宜に適わず、かつ、行政的規制の一環と観測したからである。

政府案第 12 条と委員会案第 11 条は同一であるが、連帯債務者としてではなく連帯保証人として組合員を意義づけたについて「理由」が開示される (S.247.) が、この点は、既に処理済であり、引証する必要はない。

第 3 節の、政府案第 27 条の罰条の削除及び同第 33 条の査閲の抹消についても既に紹介したので論じるには及ばない。政府案第 28 条に掲げられた監事の権限は、補充された。「理事構成員の適切な選出及び手腕について株式会社に同等の確実な保証が与えられない、ということは協同組合の本性につきまとう。当該の職務は、おうおうにして、余暇業務であって、当初の熱意が、ときとして、選出されてから次の総会に至るまでの間に覚めてしまう」。法案提案者、つまりシュルツェ・デーリツチュや委員会のメンバーの証言に照らしても、こういった命題は経験が確証し、されば、委員会案第 27 条第 2 文に後段、「監事は、必要と思われるや否や、暫定的に、理事及び職員を直近で招集されるべき総会の決定に至るまで、その権限を解除し当該業務を暫定的に継続させるために必要な措置を採ることができる」を追加したことは経験に基づくものであるとの「理由」が述べられている。非常勤役員又は無報酬の役員がまだ大勢を占めていた時代の、特殊に歴史的な経験に基づく件の一つとして、これを理解しておく必要がある。

第 4 節に関しては、政府案第 34 条の解散事由及び同第 38 条の任意脱退の一般的承認をめぐり、比較的長い「理由」が掲げられている(S.248.)。

まず、第 34 条については、委員会案第 33 条第 4 号に掲げた解散原因を「組合員を保護するために適切である」と見做したとの書き出しで所論が展開される。すなわち、この解散理由に、組合員は連帯保証の故をもって、「協同組合の有益な効用がもはや見込めなくなるや否や、組合は組合員の負担で事業を継続するものではない」ということに直ちに関与させられる事が必要なのである。確かに政府案第 51 条において、支払の停止が発生した場合に破産手続を開始させるために、その旨を報告する義務を理事に課しているが、「組合員の運命は理事がその義務を果たすか否かということに依存させられてはならないのであって、組合員らに、代表義務を自ら棚上げにする危険を防止するために自立的な権利が与えられなければならない。因みに、破産手続という手段は、理事の善良なる意思があるにしても、破産手続に持ち込むのに十分な流動資金がないときは、適用されえなくなる(1855 年 5 月 8 日の破産法第 306 条)し、かかる場合は、第 4 号の下で扱われる執行不全の時に流動資金の不足を含めます考慮に入れられるに値する」と。

ただ一度の強制執行の不全をもって協同組合の解散をもたらすことはあまりに厳しすぎるとの反対意見もあった。これに対しては、強制執行が不全のままに推移するほどに流動資金が不足するというのは、管理の杜撰さを示すものに他ならないとの反論が加えられている。こういった事情では組合の再起は望み得ない。とはいえ、組合員による裁判所への解散決定請求に対し抗告手続が規律されることになった。ある委員からは、司法的決定ではなく、判決 *Erkenntnis* を要するという見解も出されたが、委員会は、「司法的手続を、関係当事者にとってあまりに回りくどく実体的利益を欠くと見做した」と。

政府案第 35 条を削除する「理由」は上で述べたが、それは委員会の多数により支持された。

政府案第 38 条に規定する脱退の権利の承認、死亡による組合員資格の消滅及び除名については、委員会案も同一の立場を採る。期間の定めのある組合の場合には、従来、一般に、死亡した組合員の相続人は期間の満了に至るまで組合員資格を保持する（シュルツェ第一次案第 29 条、同第二次案第 30 条）とされ、各協同組合における総会決定又は定款の定めにより資格消滅を定めることは排除されていなかったが、かかる場合では死亡は組合員資格の法定消滅原因とされていなかったため、委員会は特段の「理由」を付している。曰く。

「組合員が一定の期間についてその関与に自ら明確に責任を負ったときに、当該の契約の約定が有効であることは当然のことである。組合契約で組合の存続について一定の期間を定め、後に加入した組合員が意見を述べなかつたときは、事情はそれとは異なる。通常の法の規律に拠るならば契約期間は当該の加入者に対し有効とされよう。法案提出者（シュルツェのこと 訳者補）は、一般的な法的規律の維持に賛意を表している。委員会の多数は、それとは相違する政府案の規定に与した。個々の組合員が残り続けることに殊のほか重きを置くことは協同組合の本旨ではない。協同組合の存立は、たいてい、個々の組合員の継続的な関与にではなく、加入者に依存するからである。協同組合にあつては、加入者にとっても、長期間にわたり自己の全財産をもって自己を拘束しようとすることは、組合員資格の比較的副次的な意味しかもたず、また、さようなことなど思いもよらない。脱退を比較的容易に許可することは、定義において述べられている・閉じられない数の組合員という原則（第 1 条）に、及び、その他のことなども斟酌される自由可動性に合致すると見たのである」（S.248.）と。

本来、ここでは、より詳しい「理由」が開示されるべきであつた。又は、端的に、冒頭に掲げられた協同組合の定義の帰納として脱退の自由を明示すべきであつた。「個々の組合員が残り続けることに殊のほか重きを置くことは協同組合の本旨ではない」という判断は、成立しない。何故ならば、「本旨」は、組合員の残留により影響を被るものではないし、第 1 条の定義から組合員の排出を導き得ないからである。いずれにしても、伝統的な法的規律に依拠したシュルツェ案からの離脱がここに見られることを確認し、次に移ろう。

政府案第 39 条第 1 文は、シュルツェ第一次案第 30 条、同第 31 条と内容的に同一である。組合員資格と結びついた保証責任が脱退後も時効の完成に至るまで追求されるということ

は論理として当然であり、委員会においてこの点について論議した形跡は見られない。論議は第2文に集中していた。曰く、「協同組合財産に対する除籍された組合員又はその相続人の請求権は通常の規律とは相違するが、その相違は協同組合の特性により根拠が与えられる。組合員資格は相当の資本の増加を当てにするのではなく、また、小額の持分はそうとうにやっかいな計算を惹き起こしかねず、そのために、実際に払い込まれ、かつ、貸方に記帳された事業持分に請求が制限される」。ここでいう、「通常の規律」とは、例えば、合資会社についての商法典第130条に掲げられた「社員が除籍され、又は除名される場合、会社と社員との清算が、会社が除籍の時までに、又は除名の訴えの処理する時におかれた財産状態に基づいて行なわれる」という規定の如く、会社の総資産を対象とする請求として登場する。「実際に払い込まれ、かつ、貸方に記帳された事業持分」つまり、履行済出資金額及び組合の貸方に記帳された出資配当又は利子の総額は、現在では、「貸分」Geschäftsguthaben という術語で、ひと括りされる。

政府案第47条と委員会案第45条は同一である。委員会は、「一般的規律(商法典第245条)とは相違し剰余は、事業持分に比例させず、頭割で分配される」という処理の「理由」を、それが「相当に単純で・・・資本金額が僅かではなく、頭数は多いから」と言う。

委員会案第46条は新設条項であり、一定の「理由」が付されている。この条項を理解する前提の第一は、定款で、各組合員の基準持分額が設定されること、第二に、加入には基準出資額の払い込みを要するが、それは基準持分額としての払い込みではなく、第三に、組合員は毎年度末に剰余を原資として組合員勘定に払い込まれる「利子」——組合にとっての貸方勘定——を基準持分額に繰り入れるか繰り入れないか自由に決断する、第四に、当該の「利子」は基準として線引きされているマキシマムの持分を超えて繰り入れることを決定できない、とったものである。解散時における組合員への支払は、これらによって現実に算定される組合に対する組合員の「貸分」に対応して行なわれるのであって、想定上の基準持分を基準とするものではない。但し書きが独立条項に格上げされた印象は免れないが、「法案提案者は、かかる法的関係を明確に表現することは協同組合の発展にとって主要問題の一つである」と指摘したというが、債務補填との関連で「貸分」を捉える脈絡で(シュルツェ第二次案第34条第2文)「かかる法的関係」は処理されていたのであって、想定状況が違っている。

政府案第48条及び第51条に対して委員会案に相違する所がなく(S.249)、しかも双方共に破産手続の開始に関するものであり、これらについての政府「理由」と委員会理由は重なるので、かかる規定をおいたについて「理由」を引証する必要はない。

政府案第52条乃至第54条に記す時効についても、委員会案が基本的に相違する箇所はない。本節の規定は、一見して、合名会社の社員に対する訴えの時効(第1章第6節)から借用されたものである。「理由」も、その旨を認めている。「二つの例外が容れられる。時効期間が5年から2年に短縮されたこと(政府案第52条第1文)、及び、脱退した組合員にかかわっては」その短縮を認めない、というものがそれである。

委員会は、また、分配されずに残っている組合財産に関する商法典第 147 条所定の規定(5 年時効の抗弁権の否認規定) を除外することを正当と見做さず、委員会案第 51 条第 3 文で政府案に対し、第 147 条に倣った規定を置くことにした。

政府案第 55 条については、官報を役立てることに委員会は反対し、そのために同条を削除するとした (S.250.)。

以下の諸条について、政府案及び委員会案の双方の間において内容の点での相違はない。

4. 議決結果

第 14 委員会報告は、「委員会は、各条討議の後に、反対 1 名、他全員の賛成で、委員会決議に基づく法案を採択した」と記し、かつ、上院に当該法案の採択を推奨するとし、法案の成立を求める陳情書、請願者のリストを添付すると書き加えている。時に、1866 年 9 月 10 日であり、第 14 委員会委員の名が、議長 Duncker 以下、Lasker (報告者)、Dr.Hammacher、Schollmeyer、Freiherr v. Pilgers、Ronde、Dt. Jansen、Dr.Fühling、Meßmacher、Beese、Wendisch、v. Schöning、Laßwiß、Persius の 13 名の名が記されている。ここに敢えて委員名簿を掲げたのは、第二次委員会決議から、上記の下線を付した委員が退出し署名を行っていないためである。

審議の進展は、上下両院でみられない。二ヵ月後の、11 月 11 日、勅命に基づく第二次政府案が登場し、第 14 委員会は、再び、政府案の事前検討を余儀なくされ、その検討結果は、下院文書第 104 号として、12 月 5 日に提出される。第二次政府案に対する第 14 委員会案は、下院としては、都合、第三次の委員会案ということになる。以下、稿を改めて、第二ステップにおける法案を検討しなければならない。

第三章 下院法案の採択過程

あなた方が、協同組合が社団としての権利 (Korporationsrechte) を得

るべきか否かを州長官の裁量に依存せしめるのであれば、それは協同組合の効用に深々と刃を入れることになる。政治的な衡量にしたがって、こなたで許可が下され、あなたで拒絶されるような事態が出来するのであれば、あなた方は、商人の権利を有しないその他の協同組合のすべてを非常な困難に陥れ、その困難たるや協同組合を破産させ、その自由な発展を不可能にするであろう。本職は、次のことを明言して差し支えないものと信ずる。州長官による許可という要請を堅持することは、この法案の隠蔽された不承認である、と。本職は、法律が、恰も「許可」条件をもって成立するというが如き状態に至らないのであれば、それすらも、より都合が良いと必ず見做すものである。

(プロイセン・ラント議会・下院、第 45 回会議、第 14 委員会報告者
ラスカー演説より)

本章では、第二ステップについて復元を試みる。焦点は、雪のちらつくさなかに舌戦が繰り広げられる 1866 年 12 月 17 日の本会議議事である。そこに提出される法案が正整されるプロセスをまず追うことから始めたい。

第一節 上程法案の正整

下院第 14 委員会決議が提出されてから第二次政府草案が登場するまで、協同組合法案の立法過程を論じ得るに足る事実は議会資料、各種紙面に照らしても、伝わってこない。わずかに、一つの情報が議事速記録から得られるだけである。

1. 下院第 26 回会議 (1866 年 11 月 13 日)¹²⁴

第 14 委員会が再び政府案の事前審議に着手せざるを得なかったのは、すでに述べたように、勅令に基づいて第二次政府案が提出されたことを機縁とする。下院第 26 回会議において、商務大臣イッセンプリッツ伯が発言を求め、登壇する。彼は勅命にかかる二つの法案を下院に提出した旨を述べ、協同組合に関する「案件は、本院に、十分に知られたものである。当該法案は、かつて、ラント議会に一度提出されたが、当時、上院では、ラント議会の会期が終了したために、上院でも下院でも本会議への上程に至らなかったのである。本職は、本日、下院に法案を提出することを光榮とするものであり、法案の事前審議に従

¹²⁴ Stenographische Berichte über die Verhandlungen der Hauses der Abgeordneten, Zweiter Band, Berlin 1866, S.560f.

事する委員会の選出を提案したい」と述べたのに対し、議長の職権で指名されたシュルツェ・デーリツチュは議席より、以下の陳述を行なっている。

「諸君! 諸君らは、この問題に関するまったく奇怪な状況を知悉しておられる。すでに1861年からずっとこの問題に本院はかかわってきたのだ。それ以来、プロイセン王国の内閣は、政府に任せられたいと確約してきたのだ。協同組合法は、本年、本院には件の事情により到達させられえなかったが、今会期の初めにあたり上院に法案が提出されるまで、何年も待ったのだ。さて、私は、協同組合に対する私の周知の立場に懸けて自己の義務に満足し、本院に、まさに公知となっているあの草案(第19委員会決議のこと 訳者補)に配慮して新しい法案を提出した次第である。特別委員が事前審議のために設置されたのだ。

諸君らが存じ上げているように、委員会は案件の審議をすっかり終えている。プロイセン王国政府は当該の審議に通常の形式で関与しなかったが、政府委員は情報を得るために何度も審議に出席しているし、総理から何であれ内閣が言ってきたことを覆す指図を受けていなかったのだ。今や我われの準備は万端整っている。第14委員会報告も手元にある。法案が本院に提出されるべきである。ところが、さて、商務大臣の法案が参っている。私は、本務として、この法案も諸君らが選出した委員会に付託することが全く当を得ているとみなすものである。さだめし、多くの点であれやこれやをそこから(政府案から 訳者補)取り出すことが事案の利益となるからである。

私は、今、新しい委員会が設置されるべきであるとは思わない。この法案を、すでに設置されている委員会に今一度付託するという提案を行なうことをご容赦いただきたい」。

対して、ラスカー議員は、同じく、議席より、「私は……シュルツェ議員がこの委員会に加えられるよう提案したい。彼は、法案提出者として我われの委員会に居合わせてきている。今や、もはや、法案提出者と見做されないとしたならば(彼を委員に選出するべきであり 訳者補)、また、彼の助言はこの案件について無くてはならないものではないか。

加うるに、本院が法律の審議に携わる今日、同一の案件に関し法案が政府の側から提出されるとなると、それは本院のイニシアチブに対する干渉ではないかと思われる。この事案が同じく先に選出された委員会に付託されるべきであるとすれば、私は、この委員会のメンバーであることを名誉とするものなので、この案件をそこで提起することになる。どのような方法で政府のこの法案が処理されるべきであるか、すなわち、独立の法案として審議されるべきか、補遺として審議されるべきか、何はさておき委員会で決定されなければならない。こういった見地をここで披露したことについてご海容いただきたい。審議では、私の見解によれば、この問題が何はさておいても討議されるべきである」(S.560.)。

商務大臣が、応答を行なう。

「プロイセン王国政府は、本院のイニシアチブを侵害する気は毛頭ありません。あなた方は、(政府の 訳者補)旧法案も今回の法案も望んでおられない。政府は、この案件に関し第8期ラント議会に至ったことに励まされ、直近の議会が再開されるときにかかる法案を提出するとの約束を与えたが、当時法案を提出しなかった。まさに国会の集まりが最も

急を要し、かつ、もっとも差し迫っていた問題に制約されざるを得ず、それ故に、かくも重要な組織法を根底的に論ずる時間が与えられなかったためである。プロイセン政府は、いわば、法律を提出し約束を果たす義務を負っていた、という次第である」(S.561.) と。

プロイセンの会期は、歳の瀬をはさんで開会される冬会期と、夏召集の会期とに分かれる。ここでは、1965年冬に第8期国会が召集されたおり、翌夏に召集される議会に法案を提出すると約束したが、対オーストリア開戦となり下院は解散され、上院はそれにかかわる案件の処理に忙殺され、審議を行なう余裕が無かった、ということ述べたわけである。

双方の論議を傾聴した議長は、第14委員会に政府案の事前審議を付託すべしとする提案と、当該委員会にシュルツェを関与させるとの提案が為された旨を確認し、後者に関しては議事手続に照らし同意することは参らない、それは、議事手続に定める委員選出機関に対する干渉となるからである、と付け加えている。シュルツェ提出法案はそれとしてもはや審議対象となっていないものの、彼自身は、法案の提出者としての地位を失ったわけではないからである。むしろ、「シュルツェ議員が法案提出者として前と同様に委員会の会議に同席することができるし、そうするものと理解する」と付け加えている。

シュルツェの応答は、簡潔である。「議長が述べられたことに完全に同意するものであります。本院は、私の提案に関し未だ決定を下していません。よって、まさに私が提案者であり、かかる者として委員会構成員の権利を左右することは、適当ではありません」(ibid.) と。

第14委員会への政府案審議の付託について可否が問われ、議場は賛成に決した。ここに、再び、同委員会の審議が開始され、その成果が次に掲げる編集版¹²⁵である。

2. 第二次政府案と第二次第14委員会決議 法案対照表

政府案第1条(第〇条)とは、第19委員会案の該当条項を指す。旧とは第一次案を指す。政府案第1条(第〇条)(旧案に同一)、ママとは、第一次政府案と同一であることを示す。第〇条(R.X条、K.Y条)とは、第一次政府案X条、第一次第14委員会案Y条を指す。〇〇は、下線箇所が加筆された部分であることを示す。

第二次政府案 (1866.11.11.)	第二次第14委員会決議 (1866.12.5.)
法案名 産業経済協同組合の私法上の地位	法案名 産業経済協同組合の私法上の地位
神の恩寵を受けし朕ヴィルヘルムx	神の恩寵を受けし朕ヴィルヘルムx

¹²⁵ Anlagen zu den Stenographischen Berichten über die Verhandlungen des Hauses der Abgeordneten, Berlin 1866, SS.504-515.国会図書館所蔵版に脱落があり、以下の版に写真版で収められている完全版で補っている。Marburger Schriften zum Genossenschaftswesen, Sonderband, Materialien zum Genossenschaftsgesetz, Bd. 2, Parlamentarische Materialien (1866-1922), Göttingen 1989, SS.115-149.

<p>第1節 協同組合の設立</p> <p>第1条 (旧案に同一) 閉じられない数の組合員が共同の事業経営により組合員の信用、産業又は経済の促進を目的とする組合 (ゲノッセンシャフト) は、すなわち、</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) 前貸・信用社団 2) 原材料・倉庫社団 3) 共同の計算に基づいて物の製造及び製造された物の販売を目的とする社団(生産協同組合) 4) 卸で生活必需品を共同購入し組合員に小売において値引くための社団 (消費社団) 5) 組合員向け住宅の建設のための社団 <p>は、この法律で示される、「許可された協同組合」の権利を、以下に掲げられる要件の下で取得する。</p> <p>第2条 (第2条)(旧案に同一) 協同組合の設立には、以下が必要とされる。</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) 組合契約(定款)の公証人又は裁判所による作成 2) 共同の商号の採用 <p>協同組合の商号は、その事業対象より借用されなければならない、「許可された協同組合」なる追加的表示を含むものでなければならない。構成員(組合員)その他の者の氏名は商号にこれを採用してはならない。</p> <p>各新規の商号は、同一の地方又は市町村においてすでに存在している許可された協同組合の商号すべてから、明白にこれを区別しなければならない。(S. 504f.)</p> <p>個々の組合員の加入には、書面による宣言で充分とする。</p> <p>第3条 (第3条)(旧案に同一)</p>	<p>第1節 協同組合の設立</p> <p>第1条 (旧案に同一) 閉じられない数の組合員が共同の事業経営により組合員の信用、産業又は経済の促進を目的とする組合 (ゲノッセンシャフト) は、主として、</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) 前貸・信用社団 2) 原材料・倉庫社団 3) 共同の計算に基づいて物の製造及び製造された物の販売を目的とする社団(生産協同組合) 4) 卸で生活必需品を共同購入し組合員に小売において値引くための社団 (消費社団) 5) 組合員向け住宅の建設のための社団 <p>は、この法律で示される、「登記済協同組合」の権利を、以下に掲げられる要件の下で取得する。</p> <p>第2条 (旧案に同一) 協同組合の設立には、以下が必要とされる。</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) 書面による組合契約(定款)の作成 2) 共同の商号の採用 <p>協同組合の商号は、その事業対象より借用されなければならない、「登記済協同組合」なる追加的表示を含むものでなければならない。構成員(組合員)その他の者の氏名は商号にこれを採用してはならない。</p> <p>各新規の商号は、同一の地方又は市町村においてすでに存在している登記済協同組合の商号すべてから、明白にこれを区別しなければならない。(S. 504f.)</p> <p>個々の組合員の加入には、書面による宣言で充分とする。</p> <p>第3条 (旧案に同一)</p>
--	--

<p>組合契約は、以下を含むものでなければならない。</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) 協同組合の商号と所在地 2) 協同組合の目的 3) 事業が一定の期間に制限されるべき場合において、期間 4) 協同組合員の加入脱退の要件 5) 個々の組合員の持分額及び持分を形成する態様 (S.504.) 6) 貸借対照表が作成され、利益が見積もられる原則及び貸借対照表の検査の態様と方法 7) 理事の選挙及び構成の態様 8) 組合員総会が行なわれる形式 9) 組合員の表決権の要件及び表決権が行使される形式 10) 総会に出席している組合員の単純過半数によってではなく、より大きな過半数により又はその他の要件に従って議決が為され得る議決事項 11) すべての組合員が協同組合の債務に対し連帯し、かつ、その総財産をもって責任を負うとの規定 <p>第4条 (旧案に同一)</p> <p>協同組合の許可の申立は、理事により、協同組合が所在地を有する州の長官に届け出られなければならない。</p> <p>協同組合の許可は、州長官により、組合契約と結び付けられるべき証明により、これを言い渡す。</p> <p>第5条 (第4条)(第3号修正。K. 4条第3号)</p> <p>組合定款及び許可証書は、協同組合が所在地を有する県の商事裁判所 (普通ドイツ商法典第施行法 73 条) で、商事登記簿の一部</p>	<p>組合契約は、以下を含むものでなければならない。</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) 協同組合の商号と所在地 2) 事業対象 3) 事業が一定の期間に制限されるべき場合において、期間 4) 協同組合員の加入脱退の要件 5) 個々の組合員の持分額及び持分を形成する態様 (S.504.) 6) 貸借対照表が作成され、利益が見積もられる原則及び貸借対照表の検査の態様と方法 7) 理事の選挙及び構成の態様 8) 組合員総会が行なわれる形式 9) 組合員の表決権の要件及び表決権が行使される形式 10) 総会に出席している組合員の単純過半数によってではなく、より大きな過半数により又はその他の要件に従って議決が為され得る議決事項 11) 協同組合より発表される公告の形式及び公告が行われる公報 12) すべての組合員が協同組合の債務に対し連帯し、かつ、その総財産をもって責任を負うとの規定 <p>第4条 (旧案に同一)</p> <p>(左の規定は 訳者補) 不要。</p> <p>第4条 (旧案に同一)</p> <p>組合定款は、協同組合が所在地を有する県の商事裁判所 (1861 年 6 月 24 日の普通ドイツ商法典施行法第 73 条) で、商事登記簿の</p>
--	--

を為す協同組合登記簿に登記され、その抜粋が公示されなければならない。

抜粋は、以下を含むものでなければならない。

- 1) 組合契約及び許可証書の日付
- 2) 協同組合の商号及び所在地
- 3) 事業対象
- 4) 協同組合が一定の期間に限定されるべき場合に、協同組合の存立期間
- 5) 暫定的理事の氏名及び住所

同時に、組合員名簿をいつでも商事裁判所で閲覧することができる旨が、周知されなければならない。

理事が意思表示を行ない、組合のために署名を行なう形式が組合契約で定められているときは、こういった規定も公示されなければならない。

第6条 (第1条) (旧案に同一)

協同組合登記簿への登記が完了する以前は、協同組合は、許可された協同組合の権利を有しない。(S.505.)

第7条 (第7条) (旧案に同一)

組合契約の規定の変更を目的とする協同組合の各議決は、公証人又は裁判所により作成され、州長官に協同組合の理事により当該の決議二通を添付して審査及び承認を求めて手渡されなければならない。州長官は、承認を、「承認された」との備考による決定で言い渡す。

第8条 (第1文後段追加、K.6条第2文後段)

当該の決議は、州長官の備考を付して原始契約と同一の方法で協同組合登記簿に登記され、その抜粋が公示されなければならない。

一部を為す協同組合登記簿に登記され、その抜粋が公示されなければならない。

抜粋は、以下を含むものでなければならない。

- 1) 組合契約の日付
- 2) 協同組合の商号及び所在地
- 3) 事業対象
- 4) 協同組合が一定の期間に限定されるべき場合に、協同組合の存立期間
- 5) 暫定的理事の氏名及び住所

6) 協同組合により発表される公告が行なわれる形式及び公告が行なわれる公報

同時に、組合員名簿をいつでも商事裁判所で閲覧することができる旨が、周知されなければならない。

理事が意思表示を行ない、組合のために署名を行なう形式が組合契約で定められているときは、こういった規定も公示されなければならない。

第5条 (旧案に同一)

協同組合登記簿への登記が完了する以前は、協同組合は、登記済協同組合の権利を有しない。(S.505.)

第6条 (旧案に同一)

組合契約の各変更は、書面により作成され、商事裁判所に公証された組合決議謄本二通を提出することで届け出られなければならない。

変更決定は、原始契約と同様の方法で処理されることとする。変更決議の公告は、以前に公告された点が当該の決議により変更された限りで、行なわれる。

い。変更決議の公告は、以前に公告された点が当該の決議により変更された限りで、行なわれる。

当該の決議は、協同組合が所在地を有する商事裁判所で協同組合登記簿に登記されるまでは法的効力を有しない。

第 2 節 組合員相互の間における法的諸関係並びに第三者に対する組合員と協同組合との法的諸関係

第 9 条 (第 11 条)(旧案に同一)

協同組合員相互の法律関係は、なによりもまず、組合契約に則ることとする。

組合契約は、明白に許可されると宣せられる点においてのみ、以下の諸条の諸規定に異なる規定を掲げることが許される。

利益及び損失は、組合契約に別段の規定が掲げられない場合、組合員の頭割でこれを配分する。

第 10 条 (第 13 条)(旧案に同一)

協同組合の事務、とくに、業務執行、貸借対照表の閲覧及び検査並びに利益配分の規定に関して組合員に帰属する権利は、組合員の総員により総会で行使される。

各組合員は、組合契約で別段の定めを行わないときは、総会で、1 の表決権を有する。

(S.506.)

第 11 条 (第 14 条)(旧案に同一)

当該の決議は、協同組合が所在地を有する商事裁判所で協同組合登記簿に登記されるまでは法的効力を有しない。

第 7 条 (旧案に同一)

協同組合が支店を有する県の各商事裁判所に、当該の支店は協同組合登記簿への登記のために届け出られなければならない。その際に、第 4 条乃至第 6 条が本店に関して定めている規定のすべてを遵守しなければならない。

第 2 節 組合員相互の間における法的諸関係並びに第三者に対する組合員と協同組合との法的諸関係

第 8 条 (旧案に同一)

政府案第 9 条と同一。

第 9 条 (旧案に同一)

政府案第 10 条と同一。

第 10 条 (旧案に同一)

(S.506.)

許可された協同組合は、その商号の下で、権利を取得し、義務を負担し、不動産に対する所有権その他の物権を取得し、裁判所に訴え、訴えられることができる。

許可された協同組合の通常裁判籍は、協同組合が所在地を有する県の裁判所とする。

普通ドイツ商法典及び1861年6月24日の同施行法(法令集、449頁において商人に関し掲げられた規定は、この法律が別異の規定を掲げない限り、同様に、協同組合に、これを適用する。

第12条 (第15条)(旧案に同一)

協同組合の債務はすべて、清算又は破産の場合に協同組合の財産が債務の弁済に充分ではない限り、組合員全員が連帯して、かつ、その総財産をもって責任を負う。

現存する協同組合に加入した者は、その加入以前に協同組合により負担されたすべての債務に、他の組合員に等しく責任を負う。

(前項の規定に 訳者補)反する取決は、第三者に対し法的効力をもたないものとする。

第13条 (第16条第1文)(旧案に同一)

組合員の私債権者は、協同組合財産に属する物、債権若しくは権利又は協同組合財産に対する持分を、当該の債務の弁済又は保全のために請求する権限を有しない。強制執行、仮差押又は差押の対象は、組合員の私債権者に対し、組合員自身が利子及び利益配分に関し請求することができ、かつ、当該の者に清算に際し帰属するものに限って許されることとする。

第14条 (第16条第2文)(旧案に同一)

前条の規定は、組合員財産に対する抵当権又は質権が法律の力により、又はその他の法律の根拠に基づいてその私債権者のために帰属するときに、当該の私債権者に関しても

登記済協同組合以下は、政府案第11条に同一。

第11条 (旧案に同一)

政府案第12条に同一。

第12条 (旧案に同一)

政府案第13条に同一。

第13条 (旧案に同一)

政府案第14条に同一。

これを適用する。当該の抵当権又は質権は、協同組合財産に属する物、債権若しくは権利又は協同組合財産に対する持分には及ばず、前条の後文に掲げられたものに限って及ぶこととする。

ただし、組合員により協同組合の財産に移転された対象について移転のときまでにすでに成立していた権利は、上に掲げた規定に関連させられない。

第 15 条 (第 17 条) (旧案に同一)

協同組合の債権と、協同組合の債務者が有する個別の組合員に対する私債権との間の相殺は、組合の存続期間中は全体としても、部分としても行なわれない。相殺は、協同組合が解散した後に協同組合の債権が組合員に対し清算に際し譲渡されるときに、かつ、その限りで、許される。(S.507f.)

第 16 条 (第 16 条第 2 文) (旧案に同一)

協同組合の組合員の私債権者が当該組合員の個人財産に対する強制執行が不全に終わった後に、当該組合員にそのすぐ後の協同組合の解散に際し帰属する貸越金に対する強制執行を得たときは、私債権者は、私債権を弁済させる目的で、予め該債権者により行なわれる回収告知の後に該組合員の除籍を請求する権利を有し、協同組合は、特定され、又は特定されざる期日に脱退請求に応じることが許される。

当該の回収予告は、少なくとも、協同組合の会計年度の終了前 6 月に行なわれなければならない。

第 3 節 理事、監事及び総会

第 17 条 (第 12 条、第 18 条、第 22 条他) ママ
各協同組合は、組合員の数を根拠として選

第 14 条 (旧案に同一)

政府案第 15 条に同一。

第 15 条 (旧案に同一)

政府案第 16 条に同一。

第 3 節 理事、監事及び総会

第 16 条 (旧案に同一)

政府案第 17 条に同一。

(S.507.)

出されるべき理事会を置かなければならない。各協同組合は、理事会により裁判において、及び裁判外で代表される。

理事会は、1名以上の理事からこれを構成することができ、有給又は無給たりうる。その任用は、既存の契約に基づく補償請求権を損なわずに、いつでも、これを撤回することができる。

第18条 (第5条) (旧案に同一)

理事会のそのつどの理事は、その任用後直ちに商事登記簿への登記のために届け出られなければならない。届出にはその資格証明が添付されなければならない。理事は、その商事裁判所で署名を行ない、又は署名を認証された形式で届け出なければならない。

第19条 (第19条) (旧案に同一)

理事は、組合契約に定められた形式でその意思表示を行ない、かつ、協同組合のために署名をしなければならない。この旨について何ら定めが為されていないときは、理事全員による署名が必要とされる。

署名は、署名者が協同組合の商号又は理事の名称にその署名を付して、これを行なう。

第20条 (第20条) (旧案に同一)

協同組合は、理事により協同組合の名において締結された法律行為によって権利を取得し、義務を負う。

事業が明白に協同組合の名で行なわれたか否か、又は、契約締結者の意思に照らし協同組合のために契約が取り結ばれるべき状態が出来するか否か、事態に相違はない。

協同組合を代表する理事の権限は、この法律にしたがい特別代理が必要とされる業務及び法律行為にも及ぶこととする。理事の資格証明には、抵当権登記簿に関するすべての事

第17条 (旧案に同一)

政府案第18条に同一。

第18条 (旧案に同一)

政府案第19条に同一。

第19条 (旧案に同一)

政府案第20条に同一。

務及び申し立てに際し、そこで署名を為すべき者が理事として協同組合登記簿に登録されている旨の商事裁判所の証明で足りる。

第 21 条 (第 20 条第 4、第 5 文) ママ

理事は、協同組合に対し自己の責任で、組合契約又は総会の議決により、協同組合を代表する理事の権限範囲に関し確定されている制限を遵守する義務を負う。ただし、第三者に対しては、協同組合を代表する理事の権限の制限は、それが第三者に知られている場合に限って法的効力を有する。このことは、とくに、その代表が一定の態様の業務にしか及ばず、又は一定の範囲においてのみ、又は一定の期間について、又は一定の地域に行なわれるべきであり、又は、監事その他組合員の機関の総会の承認が個別の業務に関して必要とされる場合に妥当する。(S.508f.)

第 22 条 (第 22 条) (旧案に同一)

協同組合の名による宣誓は、理事により行われる。

第 23 条 (第 21 条) (旧案に同一)

理事のいかなる変更も、商事裁判所に協同組合登記簿への登記及び官による公告のために届け出られなければならない。

理事の変更は、かかる変更に関連し普通ドイツ商法典第 46 条において支配権の消滅に関連し掲げられた要件が現に存するときに限り、第三者に対し対抗することができる。

第 24 条 (第 22 条) (旧案に同一)

協同組合に対する召還状その他の通知を処理するには・・・略。

第 25 条 (第 8 条) (旧案に同一)

理事は、商事裁判所に各 4 半期の末に組合員の加入脱退を書面で届出、かつ、毎年 1 月にアルファベット順に整理された組合員全員の名簿を届け出る義務を負う。

第 20 条 (旧案に同一)

政府案第 21 条に同一。

第 21 条 (旧案に同一)

政府案第 22 条に同一。

第 22 条 (旧案に同一)

政府案第 23 条に同一。

第 23 条 (旧案に同一)

政府案第 24 条に同一。

第 24 条 (旧案に同一)

政府案第 25 条に同一。

(S.508.)

商事裁判所は、当該の届出にしたがって組合員名簿を訂正し、完全なものにすることとする。

第 26 条 (旧案に同一)

理事は、協同組合の必要な帳簿がつけられことに注意を払う義務を負う。

・・・略。

第 27 条 (第 1 文は第 20 条第 4 文)ママ

理事は、理事の資格において委任の限度を超え、又はこの法律若しくは組合契約の規定に抵触するときは、一身的に、かつ、連帯して、当該の行為により出来た損害に責任を負うこととする。理事は、理事の行為が組合契約に掲げられた協同組合の目的とは異なる目的に向けられ、又は、総会(複数)で、組合契約に掲げられた組合目的とは異なる目的に向けられた提案の説明を許し、又は妨げないときは、200 ライヒスターレル以下の罰金に処せられる。(S.509f.)

第 28 条 (第 23 条)(K.27 条第 2 文後段受容)

組合契約で、理事の他に監事(管理委員会、委員会)を設置することができる。

監事が任命されるときは、監事は、協同組合の管理の全分野における業務執行を監督する。監事は、協同組合の事務の全体について報告を受け、協同組合の帳簿及び文書をいつでも閲覧し、現金有り高を検査することができる。監事は、協同組合の事務の全体について報告を受け、協同組合の帳簿及び文書をいつでも閲覧し、現金有り高を検査し、総会を招集することができる。監事は、必要と思われるや否や、暫定的に、正確には、理事及び職員を直近で招集されるべき総会の決定

第 25 条 (旧案に同一)

政府案第 26 条に同一。

第 26 条 (第 2 文追加)

理事は、理事の資格において委任の限度を超え、又はこの法律若しくは組合契約の規定に抵触するときは、一身的に、かつ、連帯して、当該の行為により出来た損害に責任を負うこととする。

理事は、理事の行為がこの法律(第 1 条)に掲げられた事業上の目的とは異なる目的に向けられ、又は、総会(単数)で、事業目的ではなく公の問題 (öffentliche Angelegenheit)(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)に向けられた提案の説明を許し、又は妨げないときは、200 ライヒスターレル以下の罰金に処せられる。(S.509f.)

第 27 条 (旧案に同一)

政府案第 28 条に同一。

に至るまで、その権限を解除し当該業務を暫定的に継続させるために必要な措置を採ることができる。

監事は、年度決算書、貸借対照表及び利益配分提案を検査し、検査について毎年総会に報告しなければならない。

監事は、総会が組合のために必要であるときは、総会を招集しなければならない。

第 29 条 (第 24 条)(ママ、但し、第 2 文、第 3 文を第 2 文の前段、後段に変更)

監事は、理事に対し総会が決定する提訴を行なう権限を授けられる。

組合が監事に対し提訴しなければならないときは、組合は、総会で選出される者により代理される。各組合員は、調停者として自己の負担で出廷する権利を有する。

第 30 条 (旧案に同一)

協同組合の事業の経営及びかかる業務執行に関する協同組合の代表は、協同組合のその他の任意代理人又は職員に、これを指定することができる。かかる場合においては当該の者らの権限は授与された代理権によって定められ、その権限は、疑義ある場合、この類の事務の実行に通常伴うすべての法律行為に及ぶものとする。

第 31 条 (旧案に同一)

協同組合の総会は、組合契約にしたがって他の者にも招集する権限が帰属しない限り、理事により招集される。

協同組合の総会は、総会が組合のために必要であると思われときは、組合契約で明白に定められた場合の他に、これを招集することができる。

第 32 条 (第 25 条) (旧案に同一)

総会の招集は、組合契約で定められた方法で、これを行わなければならない。

第 28 条 (旧案に同一)

政府案第 29 条に同一。

第 29 条 (旧案に同一)

政府案第 30 条に同一。

第 30 条 (旧案に同一)

政府案第 31 条に同一。

第 31 条 (旧案に同一)

政府案第 32 条に同一。

総会の目的は、いつでも、招集に際し周知させられなければならない。その議事がかかる方法で告知されない議案については議決が行なわれてはならない。ただし、これについて、総会で提出された臨時総会の招集動議に関する議決は、これを妨げない。(S.510.)

動議の提出及び議決を伴わない議事については告知を要しない。

第 33 条 (第 1 文は第 26 条)(旧案に同一)

理事は、組合契約のすべての規定及び組合契約に適合して総会で有効に議決された決定を遵守し執行する義務を負い、この点について協同組合に責任を負う。

総会の決定は、議事録に記載されなければならない。それを閲覧することは各協同組合員及び国の当局に許されなければならない。

第 4 節 協同組合の解散及び組合員の除籍

第 34 条 (第 27 条)(ママ、但し、「公証人又は裁判所により公証された」を削除)

協同組合は以下の場合に解散する。

- 1) 組合契約で定められた期間の経過により
- 2) 組合の決議により
- 3) 破産手続(支払不能)の開始により

第 35 条 (旧案に同一)

協同組合が公共の福祉を危殆に晒す違法な行為又は不作為を犯し、又は組合契約において掲げられた目的とは別の目的に従事するときは、協同組合は、これを解散させることができ、その故をもって損害賠償請求は行なわれないこととする。

解散は、かかる場合において、県政府の懲憑(Betreiben)に基づいて裁判所による判決によってのみ行なわれ得る。

当該の判決は、管轄裁判所より、協同組合登記簿を管理する裁判所に、第 36 条にした

(S.510.)

第 32 条 (政府案に差し替え)

政府案第 33 条に同一。

第 4 節 協同組合の解散及び組合員の除籍

第 33 条 (政府案に差し替え)

政府案第 34 条に同一。

第 34 条 (旧政府案に基本的に倣う)

協同組合が公共の福祉を危殆に晒す違法な行為又は不作為を犯し、又はこの法律(第 1 条)に掲げられた事業上の目的とは別の目的に従事するときは、協同組合は、これを解散させることができ、その故をもって損害賠償請求は行なわれないこととする。

解散は、かかる場合において、県政府の懲憑(Betreiben)に基づいて裁判所による判決によってのみ行なわれ得る。

当該の判決は、管轄裁判所より、協同組合

がう登記及び公示のために通知されなければならない。

第 36 条 (第 28 条) (旧案に同一)

協同組合の解散は、破産手続の開始の結果にあたらなるときは、理事により協同組合登記簿への登記のために届け出られなければならない。解散は、都合三度、**官報**により周知させられなければならない。

当該の公告により、債権者は直ちに、協同組合の理事に届出を行なうことを催告されなければならない。

第 37 条 (第 29 条) (ママ、但し、第 1 文と第 2 文を第 1 文前段、後段に変更)

破産手続の開始は、**破産裁判所から州長官に報告されなければならない**、職権により協同組合登記簿に登記されなければならない。**該登記の公示は、官報**での掲示により、中止される。

協同組合登記簿が破産裁判所に管理されないときは、破産手続の開始が破産裁判所の側より、登記簿を管理する商事裁判所に、該登記を行なわせるために遅滞なく通知されなければならない。 (S.511f.)

第 38 条 (旧案に同一)

各組合員は、協同組合から脱退する権利を有する。組合契約において脱退の告知期間及び時期が定められていないときは、脱退は、予め少なくとも 4 週の解約告知の後、事業年度の終了をもつてのみ行なわれる。

さらに、組合員資格は、組合契約が抵触する規定を掲げない限り、死亡により消滅する。

いずれの場合でも、協同組合は、組合員を組合契約で確定された理由に基づいて除名することができる。

登記簿を管理する裁判所に、第 36 条にしたがう登記及び公示のために通知されなければならない。

第 35 条 (旧第 34 条に同一)

協同組合の解散は、破産手続の開始の結果にあたらなるときは、理事により協同組合登記簿への登記のために届け出られなければならない。解散は、都合三度、協同組合の**公告**に関して定められた**公報**により周知させられなければならない。

当該の公告により、債権者は直ちに、協同組合の理事に届出を行なうことを催告されなければならない

第 36 条 (旧第 35 条に同一)

破産手続の開始は、破産裁判所により職権で協同組合登記簿に登記されなければならない。該登記の公告は、**第 4 条乃至第 6 条で規定された公報**での掲示により、中止される。

協同組合登記簿が破産裁判所に管理されないときは、破産手続の開始が破産裁判所の側より、登記簿を管理する商事裁判所に、該登記を行なわせるために遅滞なく通知されなければならない。 (S.511f.)

第 37 条 (旧第 36 条に同一)

政府案第 38 条に同一。

第 39 条 (第 31 条) (旧案に同一)

協同組合から除名され又は脱退した組合員及び死亡した組合員の相続人は、協同組合の債権者に対し、その脱退に至るまでに協同組合により負担された債務のすべてに、時効の満了(第 52 条)に至るまで責任を負い続ける。

組合契約で別段の定めを行なわない場合は、当該の者は協同組合の積立金その他の現有資産に対する請求権を有せず、振替配当のほか払い込まれた持分が当該の者に、脱退後 3 月以内に支払われるよう請求することができるにすぎない。

仮に協同組合の財産が組合員の脱退又は除名に際し減少してしまっているときでも、協同組合は、解散を決議し、かつ、清算に着手する場合の他は、この義務に対抗することはできない。

第 5 節 協同組合の清算

第 40 条 (第 32 条) (旧案に同一)

協同組合の破産を除き、組合契約又は協同組合の議決により他の者に委任が行なわれないときは、協同組合の解散の後にその清算は協同組合の最先任者を清算人として行なわれる。清算の任用は、いつでも、撤回することができる。

第 41 条 (第 32 条) (旧案に同一)

清算人は、理事により、商事裁判所に協同組合登記簿への登記のために届け出られなければならない。清算人は、自ら、商事裁判所で署名を行ない、又は認証された形式で届け出なければならない。

清算人の除斥(Austreten)又はその代理権の消滅は、同じく、協同組合登記簿への登

第 38 条 (旧第 37 条に同一)

政府案 39 条に同一。

第 5 節 協同組合の清算

第 39 条 (旧第 38 条に同一)

政府案第 40 条に同一。

第 40 条 (旧第 39 条に同一)

政府案 41 条に同一。

記のために届け出られなければならない。

第 42 条 (第 33 条) (旧案に同一)

清算人の指名及び清算人の除斥又はその代理権の消滅は、かかる事実に関して、普通ドイツ商法典の第 25 条及び第 46 条にしたがって商号の所持者の変更に関して、又は支配権の消滅が第三者に対し有効となる要件が現存するときに限り第三者に対抗することができる。

複数の清算人がいるときは、清算人らは、清算人が個々に行為することができる旨明白に定められていない限り、清算に属する行為を共同して行なうことによつてのみ法的な効力を有し得る。(S.512f.)

第 43 条 (第 34 条) (旧案に同一)

清算人は、進行中の業務を終了させ、解散した協同組合の義務を履行し、協同組合の債権を回収し、協同組合の財産を換金しなければならない。清算人は、裁判上及び裁判外で協同組合を代表しなければならない。清算人は、協同組合のために、和議を結び、示談を取り決める(Kompromisse eingehen)ことができる。清算人は、未解決の業務を終了させるために新しい業務を成立させることもできる。

不動産の売却は、組合契約又は協同組合の議決が別段のことを定めていない限り、清算人により公開競売によつてのみ成立させることができる。

第 44 条 (旧案に同一)

清算人の業務権限の範囲の制限(第 43 条)は、有効に第三者に対抗することができない。

第 45 条 (旧案に同一)

清算人の署名形式(略)

第 46 条 (旧案に同一)

第 41 条 (旧第 40 条に同一)

政府案第 42 条に同一。

第 42 条 (旧第 41 条に同一)

政府案第 43 条に同一。

第 43 条 (旧第 42 条に同一)

政府案第 44 条に同一。

第 44 条 (旧第 43 条に同一)

政府案第 45 条に同一。

(S.512.)

<p>清算人は、協同組合に対し、業務の遂行にあたり総会で下された決定を聞き入れなければならない。</p>	<p>第 45 条 (旧第 44 条に同一) 政府案第 46 条に同一。</p>
<p>第 47 条 (第 35 条) (旧案に同一)</p>	<p>第 46 条 (旧第 45 条に同一)</p>
<p>協同組合の解散の際に現存し、清算手続の期間中に入金した金銭は、以下の順位で、使われる。</p>	<p>政府案第 47 条に同一。</p>
<p>a) まず、協同組合の債権者が、その債権の満期に達したものについてそれぞれ弁済を受け、満期に到達していない債権の弁済ために必要な金額が留保され、</p>	
<p>b) 次に残余の剰余がある場合、払い込まれた持分が、過去の諸年度において組合員の貸方に記入された利子を含めて組合員に償還される。現在有高がその完全な弁済に充分でないときは、その個々の貸分 (Guthabende) の金額に比例して分配される。</p>	
<p>c) 協同組合の債務及び組合員の持分の弁済後になお残余の現金有高がある場合、まず、最終会計年度の利潤が組合員に組合契約の規定に基づいて支払われる。組合員の間でのその他の残余の分配は、別段の組合契約の定めがないときは、頭割で行なわれる。(S.260.)</p>	
<p>第 48 条 (第 37 条) (旧案に同一)</p>	<p>第 47 条 (旧第 47 条に同一)</p>
<p>清算人は、清算の開始に際し直ちに貸借対照表を作成しなければならない。これ、又はその後で作成された貸借対照表から、(積立金及び組合員の持分を含め)協同組合の財産が協同組合の債務の弁済に充分ではないことが判明したときは、清算人は自己の責任で直ちに総会を招集し、かつ、協同組合の組合員が開催された総会后 8 日以内に赤字貸借対照表を補填するに必要な金額を現金で支払わない限り、これに基づき、破産裁判所(商事裁判所)に協同組合の財産を超過する(支払</p>	<p>政府案第 48 条に同一。</p>

不能)商人破産の開始を申し立てなければならぬ。
(S.513f.)

第 49 条 (第 49 条)

協同組合の解散にもかかわらず、清算終了に至るまでは、その他の点では、従来の組合員相互の法的諸関係及び第三者に対する組合員の法的諸関係に関し、この法律の第 2 節及び第 3 節の規定が、本節の規定及び清算の制度が別段の事柄を生じさせない限り、適用される。

協同組合が解散する場合に、いかなる組合員も、持分に対する定款所定の払込額の不時の不足故に、持分により多く払い込みを行なった他の組合員により償還請求の方法で請求がなされることがあってはならない。

協同組合がその解散の時まで有した裁判上の地位は、清算終了に至るまで、解散した協同組合に関し存続する。

協同組合に対する通知は、清算人の一人に対し行なわれれば、法的に有効とする。

第 50 条 (第 39 条) (旧案に同一)

清算終了の後に、解散した協同組合の帳簿及び文書は、在籍した組合員のある者又は第三者に寄託される。該組合員又は第三者は、穏便な合意が得られないときは、商事裁判所がこれを定める

組合員及びその権利継承者は、帳簿及び文書を閲覧し利用する権利を留保する。

第 51 条 (第 40 条) (旧案に同一)

協同組合の財産に対し、第 48 条の場合の他に、協同組合がその支払を解散の前に、又は後に停止するや否や、商人の破産(支払不能)手続が開始される。1855 年 5 月 8 日の破産法第 281 条 No.2., ライン商法典第 441 条、1859 年 5 月 9 日の法律(法令集、208 頁)。

支払停止の報告義務は、協同組合の理事

(S.513.)

第 48 条 (旧第 48 条に同一)

政府案第 49 条に同一。

第 49 条 (旧第 49 条に同一)

政府案第 50 条に同一。

第 50 条 (旧第 50 条に同一)

政府案第 51 条に同一。

に、及び、支払停止が協同組合の解散後に発生したときは協同組合の清算人に帰属する。

協同組合は、理事又は清算人により代表される。理事又は清算人は、破産債務者自身について定めがされているすべての場合において自ら出席し、かつ、情報を与える義務を負う。和議(Konkordat 和解)は、これを取り決めることが許されない。

協同組合財産にかかわる破産手続は、個々の組合員の私財にかかわる破産手続をもたらすものではない。

破産手続の開始(乃至は、支払不能の宣告)に関する決定は、連帯責任を負う組合員の氏名を含むものであってはならない。

破産手続が終了するや否や、債権者は、債権の損失証明により、ただし、当該債権が破産手続(支払不能)に際し届け出られ、かつ、確認された場合に限り、債権者に対して連帯して責任を負う個々の組合員に、利子及び費用を含めて請求する権利を有する。(S.514f.)

(S.514.)

第 6 節 協同組合員に対する訴えの時効

第 52 条 (第 41 条)(ママ、但し、K.51 条第 3 文を第二文の後段に加筆)

協同組合に対する請求を根拠とする協同組合の組合員に対する訴の時効は、該請求の性質に照らし 2 年未満の時効期限が法律上で生じない限り、協同組合の解散又は協同組合からの除籍または除名後 2 年とする。

時効は、協同組合の解散が協同組合登記簿に登記され、又は協同組合からの組合員の除籍若しくは除名が商事裁判所に報告された日より開始される。債権がこの時点の後になって初めて満期となるときは、時効は、満期の時点とともに開始される。

第 6 節 協同組合員に対する訴えの時効

第 51 条 (旧第 51 条に同一)

政府案第 52 条に同一。

<p>なお分配されない協同組合財産が残っているときは、債権者が協同組合財産からのみ弁済を求める限り、債権者に対し2年の時効で対抗することはできない。</p> <p>第53条 (第43条)(旧案に同一)</p> <p>除籍され、又は除名された組合員の貸方勘定時効は、他の組合員に対する法律行為によって中断されない。ただし、存続する協同組合に対する法律行為により中断させられる。</p> <p>協同組合の解散にあたり当該協同組合に属する組合員の貸方勘定時効は、他の組合員を相手とする法律行為により中断させられない。ただし、清算人又は破産財団に対する法律行為によって中断される。</p> <p>第54条 (第44条)(旧案に同一)</p> <p>時効は、未成年者、被後見人及び法律上で未成年者の権利が帰属する法人に対しても、従前の地位への回復の許可を伴わずに、ただし後見人及び管理者に対する償還請求権を留保して、経過する。</p> <p>終末規定</p> <p>第55条</p> <p>協同組合の理事その他の機関の側より発表される公告は、県政府の官報により行なわれることとする。この法律の内容にしたがい商事裁判所により行なわれる公示は、この法律が別異の定めを掲げない限り、県政府の官報での一度の印刷により、行なわれ得る。当該の費用は、協同組合が負担することとする。 (S.515.)</p> <p>第56条</p> <p>商事裁判所は、職権による秩序罰で協同組合の理事に、第5条、第7条、第18条、第23条、第25条、第26条、第33条、第36条、第41条に掲げられた規定を遵守させな</p>	<p>第52条 (旧第52条に同一)</p> <p>政府案第53条に同一。</p> <p>第53条 (旧第53条に同一)</p> <p>政府案第54条に同一。</p> <p>終末規定</p> <p>政府案第55条 不要(旧案に同一)</p> <p>(S.515.)</p> <p>第54条</p> <p>商事裁判所は、職権による秩序罰で協同組合の理事に、第4条、第6条、第17条、第22条、第24条、第25条、第32条、第35条、第40条に掲げられた規定を遵守させな</p>
--	---

<p>ければならない。</p> <p>この場合に遵守すべき手続は、1861年6月24日の普通ドイツ商法典施行法第5条に掲げられた規定に従う。</p> <p>第57条 (第10条)</p> <p>この法律の規定にしたがって理事に責任が課せられる報告その他の職務上の報告における不正があるときは、理事に対し20ターレル以下の罰金が課せられる。</p> <p>第58条</p> <p>第57条に掲げられた規定により、より重い刑罰が特別法にしたがいその行為により正当とされるときは、より重い刑罰の適用が排除されないこととする。</p> <p>第59条</p> <p>協同組合登記簿への登記は、無料とする。協同組合登記簿の管理に関するより詳細な業務上の指図は、商業、産業及び公務及び法務の各大臣が授与する訓令に俟つこととする。</p> <p>商業、産業及び公務及び法務の各大臣は、この法律の施行を委任される。 (S.516.)</p>	<p>ければならない。</p> <p>この場合に遵守すべき手続は、1861年6月24日の普通ドイツ商法典施行法第5条に掲げられた規定に従う。</p> <p>第55条</p> <p>政府案第57条に同一</p> <p>第56条</p> <p>第56条に掲げられた規定により、より重い刑罰が特別法にしたがいその行為により正当とされるときは、より重い刑罰の適用が排除されないこととする。</p> <p>第57条</p> <p>政府案第59条に同一</p> <p>(S.516.)</p>
---	---

3. 第14委員会議決「理由」¹²⁶

今回の政府案には、すでに述べたように、「理由」が付されていない。ということから、ラスカー委員長が「独立の法案として審議されるべきか、補遺として審議されるべきか」と述べているが、それは彼の真意として、第一次案の補遺と考えていることを窺わせる。委員会の「理由」も簡素である。委員会は、第二次政府案を、シュルツェ第一次案(文書番号第25号)、同第二次案(文書番号第55号)、第一次政府案(文書番号第88号)を含めて審議材料としたが、課題は、ここまで紹介してきた立法過程から明白なように、第二次政府案に第一次第14委員会決議を対照させその適否を考究することに絞られていた。

第一次委員会決議及び第二次政府案が提出されるに至った事の次第についての記述箇所

¹²⁶ Anlagen zu den Stenographischen Berichten über die Verhandlungen des Hauses der Abgeordneten, Berlin 1866, SS.502-503.

を紹介するにはもはや及ばないであろう。決議の要点を示すことにする。

組合契約に必須の事項に関する政府案第 3 条 2、「協同組合の目的」Zweck と、その抜粋として公示されるべき事項を規定する第 5 条 3、「事業対象」Gegenstand とは平仄が合わず矛盾しているが、この点に委員会は触れない。第 1 条第 1 文の nämlich(すなわち)ともども単純な「印刷ミス」として 12 月 18 日の本会議の折に訂正動議が政府側から提出される。委員会決議案が作成される以前に連絡が政府から寄せられていたと考えられる。すなわち、Zweck は Gegenstand に、nämlich(すなわち)は、namentlich(主として)に変更される。

「編集版が示すところでは、プロイセン王国政府は、その先の法案とは異なり、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。

他方で、委員会は、審議過程において、プロイセン王国政府の意向に、二つの点で歩み寄った。政府の代表者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。

3-1. 懸案に対する基本的態度

「法案提出者は、(協同組合とは 訳者補) 縁のない、かつ、国家を危殆に晒す目的のために協同組合を濫用する気がかりに備える特別の刑罰規定による(国家・社会の 訳者補) 防護を、ある程度は認めてもよいと既に言明している。こういった妥協により法律の成立が促進されるのであれば、という条件付で、であるが。確かに、経験に拠れば、こういった濫用は少しも気遣われ得ないものようであり、それ故に彼は、原則的に正当化されえない刑罰規定から、協同組合にとって何らの実体的不利益がもたらされることを恐れていない。彼は、原則を守ることだけで無条件の抵抗を行なうことを欲していない。無条件の抵抗が法律の公布を遅らせることになるかぎり、である。ただし、当該の刑罰規定が、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得ると解されてはならないと彼は言う。法案提出者の便宜的理由に基づき(政府の 訳者補) 意を体する意見表明は、事柄の本性により理由の与えられない特別の刑罰規定に対する原則的な疑念に基づいた抵抗にであった。しかしながら、委員会の多数は、法案提出者の考慮に与し、これを 3 つの決議により表現した」として、以下、政府案第 27 条、第 33 条及び第 35 条に関する決議を報告する。

3-2-1. 政府案第 27 条処理

ここでは、先の委員会案第 26 条を補充し、政府により提案されている二つの文の文言を変更することに決した。1) 「組合契約に掲げられた協同組合の目的とは異なる目的」に換えて「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、2) 「總會 (複数) で、組合契約に掲げられた組合目的とは異なる目的に向けられた提案」に換えて「總會 (単数) で、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」とすることを決議した。

むろん、双方の差し替えについては、異議が唱えられたことは言うまでもない。前者に関しては、濫用に対し理事の一身のかつ連帯責任で十分な安全措置が施されている、というのがその言い分である。後者に関しては、結社法に関連してというのでは余りに狭くしか捉えられない、つまり、濫用に対する防護措置を、結社法を踏み越えて施せないからである、と。委員会の多数は、双方の憂慮を撥ね付けた。

1850年の命令とは、正式には、「法律上の自由及び秩序を危殆に晒す集会・結社の権利の濫用を予防する事に関する命令」¹²⁷という。典型的な、集会・結社の取締法であることは解説に及ばない。よって、「公の問題」とは何であるかを論じる実益もない。それは管区警察署の特殊な判断にかかっているからである。故に、かかるものを一般的「法」として意味づけることも無駄である。この点とかかわって、協同組合、それを含む結社と政治、または「共」と「公」との関係という独立の論題が成立することは言うまでもない¹²⁸。

「当然のことであるが、委員会の側から、政府委員の同意を得て、受け入れられた事柄は、理事は、理事としての資格において第1文で記された行為に着手した場合に限って当該の行為ゆえに処罰される、ということである」。

3-2-2.

政府案第33条に対して、先の委員会案第32条を撤回し、議事録類の査閲を国の官庁にも認めることとした。第26条の変更議決の結果がここに見られる。

3-2-3.

政府案第35条に関して。これは公安を理由とする協同組合の解散を規定する箇条である

¹²⁷ その第1条に、「公の問題が解説され、又は論じられることになる一切の集会に関して、その企画者(Unternehmer)は、少なくとも集会の開始に先立つ24時間前に、その場所及び目的を記載して当該の届出を管区警察署に提出しなければならない。当該の官庁は、直ちに、その旨について届出受領書を交付しなければならない。当該の集会は、届出において記載された刻限より少なくとも1時間遅れて開催されないときは、遅れて開始される集会は、定めにしたがって届出られたものとは、これを見做すことができない。集会が1時間以上にわたり中断された討議を再開する場合も、同様とする」とある。Verordnung über die Verhütung eines die geseßliche Freiheit und Ordnung gefährdenden Mißbrauchs des Versammlungs und Vereinigungsrechtes, in: Sammlung sämtlichen Drucksache, Berlin 1850, Nt. 569, Zweiter Kammer, S.1.同、第505号(SS.1-27.)に詳細な、「集会・結社の権利の濫用に関する1849年6月21日の命令の検討委員会報告書」が掲載されているが、これには、BGB法人章の設計を検討する折に立ち返ることとし、今は、指摘のみに止める。

ただし、ここで言われる「公の問題」という脈絡での「公」が政治権力及び統治行為を示していることは明らかで、ドイツ観念論哲学の系譜での「公」を意味しないことも同様である。当該の系譜に関する入門書として山脇直司『公共哲学とは何か』ちくま新書、2004年、71-79頁。

¹²⁸ 特定非営利活動促進法第2条2ニに掲げられる宗教、政治への従事の禁止規定は、一面で、同法第1条に掲げられた「特定非営利活動を行なう団体」の目的規定の曖昧さを反映し、他面で、市民的自治に対する警戒の念を反映したものである。非営利活動のよってきたる由縁が統治構造、政策と無縁ではないことを鑑みれば、国家からの自由のみならず国家への自由という見地から見て、あらずもがなの規定という他はない。

若森章孝が『レギュレーションの政治経済学』(晃洋書房、1996年)において「政治的秩序の経済的形態と国家の有機的循環形態」を論ずるにおいて、国家という「公」による国民の共同事業という「共」の包摂により、具体的には「公共支出を通じて集团的消費という新しい空間を政治的蓄積のロジックに取り込む」(218頁)ことにより「いわば共的形態の可能性は公的形態の圧倒的優越によって鎮圧された」(222頁)というのは、福祉国家段階での論理を歴史的過去に投影した論理で、プロイセン協同組合法やわが国の産業組合法の成立及びその後の展開を解くロジックとはならない。

が、委員会は、上記第27条の特別の刑罰規定と同一の線で処理を行なったとある (S.502.)。

3-3. 政府案第34条処理

これは、解散原因を規定する。ここでの焦点は、組合員の利益を守るために発意された委員会案第33条4「協同組合の財産に対する強制執行が不全に終わった後、協同組合の組合員の申立に基づき行なわれうる商事裁判所の決定により」を残置させるかどうか懸かっていた。しかし、削除された。

「法務省の代表は、この規定に原則的な重要性を認め、かつ、この規定は、他の組合員の利益を損なうが故に断固として反対であると言明した。委員会内では誰も前の決議にさほど重要な意義を認めず・・・委員の多数は先の決議を撤回し、政府案を復活させた」と。

以上が、委員会が歩み寄った点である。論評は、今は措いて、他の対立点についてどのようなやりとりが行なわれたのか、それだけを確認しておく。

3-4. 州長官による許可

州長官による許可の要件を法律で定義すべしとする提案がされたが、「それは、政府の見解に照らしても州長官は(法主体性の付与を 訳者補) 願ひ出る協同組合及びその組合定款がこの法律の要件に合致しているか否かにかぎって審査できるにすぎない」との見方を前提とする。この点と関連し州長官に対する訓令により法律を補充できないかという発言に、「商務省の代表は、法律の文言は、『許可』又は拒否を州長官の自由裁量に委ねていると説明した。委員会の多数は、ついでに言うのだが、法案提出者と共に、行政庁の予防的干渉の一切を不同意とした。訓令でしばりの規範を下すことを企図したとしても、である」。

3-5. 組合契約の形式

政府委員は、「政府案の文言に拠り、この法律の恩恵を得んとするのであれば、現に存する協同組合にも公証された契約の締結又は裁判所若しくは公証人の前で古い契約を確認することが要求されなければならない」という見解を示した。こういったことは、委員会のメンバーにも、法案提出者に見ても、現存する組合にとって組合員数が多数にのぼることから実行不可能であると思われた。提案された逃げ道、つまり、ほんの少数の者だけが設立契約を締結し、残余の者は簡易な形式で組合員として同意すれば充分である、というものであるが、これでは法的根拠からしても既存の協同組合には不適合となる、なぜならば、かかる契約関係では原始契約者以外の多くの者にとって、その権利、義務が曖昧になる、と。

「上に(第1及び第2)述べた変更を例外として、委員会は、前の決議に至る所で堅持し、目下の委員会決議の如き法案を採用した」と。委員会は、かくして、上院に対し、委員会決議版の・・・法案を採択されるよう推奨する、との立場を明示する。

「プロイセン王国政府が法案を提出した 1866 年 11 月 13 日の本会議の場合と同様に、プロイセン王国政府が独自の法案を提出し、他方で下院が同一の案件に自らの発意で取り組むという未曾有の事情のために、委員会においても論議が勢いづけられた。……下院委員会案に対する政府案の関係は、はっきりさせることが困難である、何であれ後になって登場する提案は先に登場したものに対する修正として扱われるのが慣わしであるからだ。商務省の代表は、政府案を修正案の如く処理することは適切ではないとして、政府は、下院のイニシアチブによりもたらされた提案を損なうつもりはないのであって、おそらく二つの法案を独立の提案として処理することには、合意可能である、と述べた。委員会は、こういった見方に同意する。蓋し、本院の慣習にしたがい委員会案が本会議での討議及び票決の基礎として役立ち、実際に、不測の困難も、必要とあればシュルツェ・デーリッチュ及び彼の同志の提案、及び政府案に立ち入ることによって解決されるだろう」(S.503.) との観測で報告内容を締めくくっている。

日付は、1866 年 12 月 5 日であり、委員長 Duncker、報告者 Lasker、委員、Persius、v.Schöning、Dr.Fühling、Hammacher、Meßmacher、Wendisch、Laßwiß のサインが施されている。

ADHG に掲げられたすべての商事会社について、政府案第 27 条に対応し、又は近似する規定は見当たらない。株式会社について「許可」の取り消しに関する規定はあるが、その要件は掲げられていない。これまた、行政庁の裁量とは無縁ではない。よって、協同組合を形式的には商人に見立て商事会社としても処遇することになったものの、かかる罰条規定を置くことで、協同組合に対する歴史的な警察的取締・規制という特殊な政治的スタンスを引き続いて維持している。同条は商事規定として極めて特異なものであるが、その本質において市民の結社としての協同組合に対する権力サイドの伝統的な敵意を表明するものである。この罰条と密接に関する第 35 条は、第一次委員会決議「理由」では、明白に「弾圧」条項として退けられていたものである。

政府案第 27 条の趣旨に如上の戦術的観点から配慮し第 26 条の文言を差し替えたについて、協同組合法研究者から、例えば、R・シュテディンク (Dr.Rolf Steding) からシュルツェ・デーリッチュの「妥協」¹²⁹として後に酷評されることになる。ベルリンの各省大臣と対等に渡り合える地位にあつて「筆頭長官」Ober=Präsidentの呼称の与えられた州長官による協同組合に対する監督、監視、解散懲罰決定権が確保され、行政は、ここに、協同組合運動に対する利剣を帯びることになると観測するからである。これらは、たどつて、準則主義による設立の認証を権力からの自立の証としての団体自治に由来させ制度化した

¹²⁹ Dr. Rolf Steding, Reflexion zur Architektur eines reformierten deutschen Genossenschaftsrechts, in: Fortbildung des deutschen Genossenschaftsrechts. 2000.6.19, S.15.

《www.wiwi.uni-marburg.de/lehrestuehle/einrinst/genossen/agi5.pdf》本稿で、後で触れることになるが、ビスマルク政府側が上院での法案審議・可決及び国王による裁可は、警察罰条を残置することに懸かっているときっぱりとした条件を示したことに対する妥協である。シュルツェ・デーリッチュは、しかし、罰条の適用を可能な限り限定的かつ形式的なものに規定することに努めた、と見るべきである。

ものではなく、既に過去のものとなった家産国家的プレカーリウムの圏内に市民的自治を封じ込めることを狙ったものであるかぎり、当を得た評価である。しかし、「妥協」を叱責する論者らは時代環境の何物も復元せず、したがって「妥協」案が行政にとって寝刃にすぎないことを洞察するものではない。

本条は、国会の論戦の舞台で再び激しい批判にさらされることになる。第14委員会に対し影響力を引き続いて保持していたシュルツェ・デーリッチュが、プロイセン国家から自立した協同組合運動のために、1850年結社法第1条にいう「公の問題」への不干渉において最終防衛ラインを引いたことを確認しておきたい。このラインを破らんとする権力側の侵攻は、法案の撤回を彼に決断させる支溝点となる。彼の不退転の決意がやがて議場にこだまするであろう——かかる法律は不要である、と。

第二節 一般討議 (下院第45回会議、1866年12月17日)¹³⁰

新聞の気象報道によると、前の週は、凍てついたベルリンに木枯らしが吹き続けた様子が伺える。明けて16日は日曜日、この時期のベルリンにはめずらしく、気温は二度に上昇。南の風、風力2、しかし雪。史上初めての準則主義に基づく協同組合法の審議が開始されたその日、17日は、払暁に霧がかかって後に雪、午前6時に緩やかな北風が吹きつける曇天で零度、夕刻より風が強まり雪となった¹³¹。

Dönhoffplatzに面するライプツィヒ街75番地にあった下院議場に、「新プロイセン新聞」によれば10:30分の開会早々にビスマルク首相が、ついで、商務大臣イッセンプリッツ伯が到着した¹³²、とある。当時、下院に使用されていた豪華な三階建ての建物は、元は、シュタイン・ハルデンベルク改革で名高い侯爵ハルデンベルクが没年まで居館兼執務所として使用した謂れのあるものであった。居館の、道路を隔てた左前方に、彼の身辺護衛隊の厩舎が位置し今や議員たちの馬車サービスセンターとしてそのままに使われ、ベルリンで、「緑の壕」Grünner Grabenと呼び習わされた青草茂る空堀が、その広大な敷地の東より北にかけて境界をなす¹³³。後方左、二街区を隔て堂々と聳え立つのは、ベルリン衛戍のプロイセン憲兵隊跡地に立つドイツ教会、国立劇場、フランス教会である。だが、現在では、下院周辺には往時をしのばせる景観は見られず、僅かに、「緑の壕」の東端にある「旧ライプツィヒ通り・ニーダーヴァール通り」の標により下院の所在した辺りが知られる

¹³⁰ Stenographische Berichten über die Verhandlungen des Hauses der Abgeordneten, Berlin 1866, Zweiter Band, SS. 1200–1230.

¹³¹ Königlich privilegierte Berlinische Zeitung, den 18. Dezember 1866, Erste Beilage, S.4. 当時は、夕刊版しか発行されていない。17日の審議が、S.7f.で簡略に速報されている。

¹³² Preußische Zeitung, den 18. Dezember 1866, S.1.

¹³³ Der Reichstag, Die Geschichte eines Monumentes, Stuttgart 1990, S.51f. 旧ベルリンの最外縁の防衛区画、「緑の壕」が東から北の境界を為していたということは、角面式堡壘で防衛され外部への反撃の拠点の役割を与えられたライプツィヒ門外に、つまりベルリン市街の外にハルデンベルクが居館を置いたということを意味する。かつては化外の地であった地域に政治の中心地を移転させたというところに、彼の並々ならぬ改革への決意が見られる。

にすぎない¹³⁴。

下院の勢力分布は、「新プロイセン新聞」が「人民新聞」の情報によるとして、以下を掲げている。保守のフラクションに 117 議員、中央左派に 56 議員、進歩党 63 議員、カトリック中央 15 議員、オールドリベラリスト 25 議員、ポーランド派 21 議員、自由保守連合 17 議員、国民派 23 議員、無所属 5 議員、6 議席空白¹³⁵。進歩党と中央左派が下院を圧していた「新時代」はとうの昔のことになっていることがこの分布からも明白である。7月3日の選挙結果に照らすと、保守派が 2 議席を減じ、中央左派が 3 議席増加させているが、シュルツェ・デーリッチュ率いた進歩党からは 32 議員が離党し、自由保守派、自由保守連合、国民派などに吸収されている。

政治地図のこういった様変わり、第 14 委員会の第一次案から第二次案への後退又は政府案への歩み寄りを示して余りあるが、これは、独りプロイセン協同組合法案をめぐるだけの動きではなく、ドイツの自由主義運動そのものが見まわれた回復不能な敗北——世界史的尺度で見れば、人類にとっての大惨事の遠因となる転換——の一環であり、左様な時期に闘わされた上下両院での論戦は丁寧に紐解く意味を有する。

法案を巡る下院審議速記録は、B3 版・6 ポイント・2 段組で、手続に関連する論議を含めればほぼ 100 頁（上院のそれは 50 頁ほど）に上り、精読したところ多くの貴重な発言にであった。しかし、その分量は、わが国の団体法に関する議事速記録に親しんでいる向きには想像できないほどである。したがって、以下では、これまで行なってきたように、可能な限り全容を明らかにするという手法を採用することはできない。同時にまた、前章で提示した 3 つの視角から論議を絞り込むということも適切ではない。しかし、パンデクテンの法律の国なので、徹底して総則を審議する。総則が通過すれば、後は一気呵成に行く。事実、17 日、18 日両日の論議の 8 割方が第一節を巡るものであった。よって、審議過程の再現も、こういった成り行きに規定されざるを得ない。

とはいえ、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¹³⁶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

¹³⁴ 1875 年当時のベルリン旧市街区が壕によって依然として囲いようされていたことは、Das historische Berlin, Petersberg 2005, S.68f. に掲げられた地図より窺える。

¹³⁵ Preußische Zeitung, ibid.

¹³⁶ ドイツ歴史学派については、さしあたり、間宮陽介『市場社会の思想史』中公新書、1999 年、31-42 頁。

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、その理由を求める。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っ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）にとっても、第三者の信用供与者にとっても危険であり、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ション（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¹³⁷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。

一般討議の冒頭に登場するのは第 14 委員会報告者ラスカー議員であり、最後に発言を行なうのはシュルツェ・デーリッチュである。両者の弁論を比較的詳しく掲げるが、他の論者の論議は、その長短にかかわらず、上記の焦点に絞って再現することにする。

以下、議事進行にかかわる部分は、引用符なしで引用し、賛否の陳述を行なった議員の発言だけは、引用符で括る。

1. 第 14 委員会報告者ラスカー議員報告

曇が舞っていた。下院議長は、議事日程の第 2 及び第 3 論題への着手を宣する。ときに、午前 10 時 45 分のことであった。以下、()は、議事速記録に記載されている議場の反応を示す。

議長は、議事次第を以下の如く確認する。

¹³⁷ 山井敏章『ドイツ初期労働者運動史研究』未来社、1993 年。

「第二議題は、シュルツェ・デーリツチュ議員及び同議員同志の提案になる『自助に基づく産業経済協同組合の私法上の地位に関する法案』の事前審議を付託された第14委員会報告であり、第三議題は、シュルツェ・デーリツチュ議員及び同議員同志の提案になる法案及びプロイセン王国政府の提案になる『産業経済協同組合の私法上の地位に関する法案』の事前審議を付託された第14委員会決議であります」。

続いて、討議の方法について議長から案内が行なわれる。

「第一に、議員諸氏の提案が提出されており、第二に、政府が法案を提出していることにより、事務処理について幾分か不確かであることを承知しております。然しながら、審議にあたり、主として各条審議にあたり委員会報告に含まれる委員会決議及び政府案の編集版を基礎として、かつ、委員会決議を最初に表決に付し、それが否決されたときに政府案に立ち戻ることになれば、(議事を進行させる 訳者補) 困難が大幅に軽減されると思います。

(問)

本院の同意が得られたものと認めます。

次に確認しておかなければならないことは、シュルツェ議員(ベルリン選出)を審議において法案提出者としてお取扱することと、そのために、総括審議の早い段階で発言することに固執するか、あるいは総括審議の締めで発言をするか、それとも、(この発言手順について 訳者補) 保留するかであります。

(問)

この点でも同意されたものと認めます(慣例により締めでシュルツェが登壇する 訳者補)。

かくして、第二次案第14委員会報告を素材とし、かつ、第14委員会決議案を第一法案とし、これが否決された場合に第二次政府案を第二法案として審議することが承認されたことになる。

委員会報告者、ラスカー議員が登壇し、以下の報告を行なう。焦点は、協同組合に「社団としての権利」すなわち法人としての地位を承認するについて州長官による設立の許可が条件に付されることの当否に置かれている。議事速記録の分量から推定するところ、概略30分にのぼる報告ではなかったかと思われる。

Lasker 議員・委員会報告者

彼の報告は、前置きを除外するとして、衝撃的な言葉で始まる。曰く、「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。ドイツにおいてのみならず、外国においても(S.1200.) 認知されていることは、今やドイツは協同組合の祖国となつたということであり、かつ、外国から受け継いだ協同組合という組織自体がいろいろと改善され、そのもつとも奥深い原則と

調和させられ外国に送り返されている、ということでもあります」。

続いて彼が報告する協同組合の現勢は、「ドイツでは 1,500 の協同組合社団が存在し、僅かに見積もっても 550 万 (ライヒスターレル) の出資金 (Spareinlagen) 及び積立金を保有し、その他に 2,300 万の現金が残されており、事業資本としてべて 2,800 万が利用され、35 万以上の組合員」を擁するとある。550 万ライヒスターレルとは、下院として使われている邸宅をハルデンベルクが購入したとき (1804 年) の金額が 48,000 ライヒスターレルであったことを想起したときに、景気変動や物価上昇を見込んだとしても、どれほど巨大な額であったか、明白である。因みに、プロイセンに敗れたハーブスブルク・オーストリアがプラハ講和 (1866.7.26.) で約した償金は 20 万ターレルで、1808 年に制定され都市条例によれば市民権取得の物的条件を 200 ターレルとしていたが「下級手工業者、工場労働者でも 200 ターレルの収入あるものが少なくなかった」と言われる。35 万人の組合員数は、普墺戦役に際しプロイセン軍が動員しえた最大兵員数にほぼ匹敵する (当時のプロイセンの人口数は 1,800 万)。

しかし、彼は現状に決して満足していない。多数の協同組合「社団、組合員にもかかわらず、我われは堂々たる発展の緒に今ついたばかりであるとの信念を私に固めさせている。協同組合の存在しない都市を文化水準の低い都市に数え上げるであろう時が来るのも間もなくではないだろうか」との見通しもまた披露される。

ラスカーは、かかる規模にまで発展している協同組合の「国民経済的意義」として、1) 「手工業から工業に参入する展望」を多数の者に切り開き、2) 「非自立的な境遇から自立的地位への到達機会」をその他の者に与えているとの効用を挙げる。そして、かかる意義にとどまらず、「真の社会的意義」に説き及ぶ。第一にそれは、「組合員が協同組合に参加することにより自主管理及び自助に慣熟することにより、なお一段と拡充される。こういった実際の活動により協同組合の参加者らは、財産をほとんど持たない者らを、よりまともな関係に導くことができるのは全能の国家に曖昧な任務を割り振ることによってではなく、自己の力をより大きく発揮し使い尽くすことである、という重要な認識に到達した」ということにある。第二のそれは、「ドイツ人民の圧倒的多数が協同組合金庫・銀行制度を教えられたということである」。

ここまでの、協同組合運動の社会的現勢、その評価及び意義を開示した部分である。こういった素材を前提として、「立法が協同組合に対し惹起している障碍に異議を申し立てざるを得ない。それは、一面で偶然の事情により、他面では協同組合に対する政府の不信によりもたらされてきたものである」と指摘する。

1861 年に公布された普通ドイツ商法典は、1840 年代初頭に始めて登場した株式会社、商法典が審議に付された当時、つまり 1850 年代に台頭してきた合資会社、株式合資会社、これらの他に株式会社と時を同じくして成立した合名会社、匿名組合を規律する。ラスカーは、殊のほか、当該商法典が合資会社をどのように処遇しているかと問い、商法典編纂委員会は、会社契約の締結に書面形式を要求せず (ADHG 第 151 条は、社員が設立の届出に裁

判所で自ら署名を付すことで足りるとする)、国による承認 (Genehmigung) も排除したことを確認する。むろん、株式合資会社については「国の承認によってのみ、これを設立することができる」(第 174 条) とあるが、普通ドイツ商法典第 205 条——ラント法律に、株式合資会社の設立に関する国の承認を原則として又は個々の種類について要しない旨を定めることが引き続いて留保される——に基づいて、プロイセンのその施行法では国の承認という設立要件を排除してしまっていた。こういった規律から導かれる結論は、何よりもまず、「商法典の編纂を付託された委員会は、概して自由主義の精神により導かれ、疑念を抱くことなく、該委員会は商法領域におけるこの種の新規の現象を商法典に採用した」というものとなる。または、こうも言える、「古典的商事会社についてと同様に現代的商事会社についても、商事会社のいろいろな構想が自由主義の流儀に基づいて商法典で考慮に入れられ」た、と。

株式会社といい、合資会社、株式合資会社といい、これらすべては、グーツヘル=農民関係の調整に関する 11 月勅令 (1811 年) を起点とした自由な土地市場の創設と、それを通じた労働市場の成立、そしてこれらを基盤とする国民経済的規模における商品市場の確立を生育環境とし、かつ、ツンフト特権、営業特権の廃止 (1808 年の都市条例) に見られる営業の自由を発展条件とするものであり、こうして生成する商事会社をファクターとする商品世界がさらに政治的、経済的、社会的な自由化を推進してゆく。三月革命はこういった動きをさらに促進するものであった。すなわち、これらすべての商事会社はプロイセン改革の展開、実現と符節を合わせて普及し、改革の規模、速さを逆に規定していったことになる。他方で、「協同組合だけが商法典のエマナチオン (Emanation) によって利益を何ら得られず、非常な損害を被っている」との認識は紛れもない社会的事実であった。

ラスカーは言う、それには二つの理由が挙げられると。第一は、「協同組合制度は、当時まだ、今日見られる繁栄に到達しておらず、概してまだ何らの著しい意義を有することもなかった。本質的に、かつ、ほぼ変更も加えられず第三読会の基礎に据えられた商法典の第二読会は、1858 年に行なわれた。あなた方は、1859 年において協同組合の資本が 100 万足らずであったとされる提案者の報告を商法典の第二読会と重ね合わせてみれば、そこから、当時において協同組合の意義が高く評価されていなかったことに、そして、委員会の注意を全く引かなかつたことに気づかれよう」と。このくだりは、協同組合の国民経済的役割がその資本額にもかかわらず不当に無視された、というに等しい。より本質的なことは、第二の点である。

「各国 (=ラント) 政府の側から、プロイセン政府の側からも、協同組合は、下から登場したために、敵意をもって処遇された。株式合資会社は、(仮に許可を要件として 訳者補) 許可されたところで協同組合と同一の安全性を全く提供するものではない。ところが、該合資会社は大資本家により、それはブルジョアの有力サークルを出自に持ち、それたがために、当該の会社はたちまちのうちに採用され、多大な好意をもって処遇された。協同組合制度は、実に、下から形成されざるを得ず、かつ、こういった起源の故に、国家の下級

官僚にも高級官僚にも、協同組合は国家事務の進行を政治的に攪乱し介入するものとなるのではないのかと見て取られることになった。こうして当時、現政府の閣員すらも、協同組合を首都ベルリンで弾圧する労を取ることになる」。

「下から登場したために、敵意をもって処遇された」ということを、ローマ帝国以来の歴史通貫的現象として把握することもできるが、法制官の意識に即して言えば、それは的確ではない。三月革命の恐怖のさめやらない時代を背景において観測するいわれがある。より正確に言えば、こうなる。協同組合という結社が、国家と市民との間において、自主的起業による生存の維持、文化的諸欲求の実現という市民に普遍的な利益の自立的で主体的な担い手たらんとし、かつ、さような意味で公共を内に有するものであるが故に、公共の国家独占と衝突したのだと。つまり、協同組合の族生をJ・ロック的意味合いでの国家に対する市民による公共的信託の破綻の現われ、深刻な政策的失敗の平和的表明として、そして公共的役割の市民による自主的な平和裏の回収と見たための「敵意」と解するべきなのである。緒言において既に述べたことであるが、ビスマルクがF・ラサールに呼応し財政を出動させる協同組合運動を執拗に追求し続けた理由もここに求められる。

対して、協同組合法の制度設計を市民が公共事務を回収する場としての結社法一般の設計地平に意味づけていたシュルツェ・デーリッチュにとって、協同組合法の制定は喫緊かつ最重要の課題であったが、彼の社会構想はそこに止まらず、「強力」によらず市民社会を公共圏に包摂させることにあった。その社会的仕組又はその——社会それ自体を実体としてではなく、その仕組において現れる人一人の関係を社会そのものと把握すれば——社会は結社、そしてそれに含まれる協同組合において登場する。社会とは、かかる結社内での人一人の関係、そして、これに媒介された他の個人、結社との関係の総体なのである。バラバラの個人といえども、かかる関係の中にあつて、相対的に紐帯が稀薄、不安定というにすぎず、孤島のロビンソンとして自立的に存在するわけではない。貨幣又は商品という、それ自体が社会関係であるこうした「商品」の持ち手であることをバラバラの個人は止めることができない。かかる意味で、人一人の関係においてのみ社会が実存する。すなわち、「実体」にかかわって関係こそが社会の実在なのである。

協同組合にとってのアジュールが裁判所であったことは既に触れた。「今では行政庁すらも、相当の年数を掛けて協同組合が豊かな活動を展開していることを、僅かなりとも公務に対する干渉が行なわれたような事例が一例としてなかったことを、協同組合が(S.1201.)例外なく私法領域で厳格に自己を律し私法の限度を超えて活動を行なっていないということを認知している」ことを確認し、市民的世界での法的認知を妨げる障碍はもはやないのだと敷衍する。これに続く論点は、協同組合をどのような法的団体として設計・認知するか、というものになる。

「さて、商法典は一面で協同組合のことをまったく念頭におかず、他面で商事会社、その成立要件及び許可について一定の形式を刻印したが、すなわち、それは、今や商事登記簿への登記が、商人の権利を、しかも会社に法人の本質を手に入れさせる主要な要請とな

ったからであり、こうして、協同組合は商法典のエマナチオンが表れる以前の状況と比べ、より悪い状態にあるということに今や気づいている。

こういった悪しき状態が、欧州全体を通じ、さらにそれを超えてドイツの協同組合制度がその名と密接に結びつく当の構成員 (=シュルツェ・デーリッチュ議員) をして、協同組合の法的規律を、機を得て本院で提案させる由縁となった」。

成法つまり ADHG に照らすと、登記された株式会社が法人であることは明白であるが、商事登記簿への登記自体は合名会社等の商事会社に一般に認められるので、登記された商事会社が法人であるということの意味づけない。しかし、登記されざる株式会社は法人ではないし、登記されざる合名会社等はプロイセン一般ラント法上での組合にすぎない。こういった判断からすればラスカーの説明は簡略すぎてやや不正確であるが、彼の発言の真意はこうである。今や普通ドイツ商法典が適用を見ることにより、株式会社が法人として、他の商事会社が商人会社として設立登記を認められていることは、つまり、商法典の放散効果 (エマナチオン) が一般の商事会社に及んでいるにもかかわらず独り協同組合がその埒外に置かれているということは、協同組合が 1861 年以前よりもさらに悪い状態に置かれている、ということの意味するのだと。

立法論的には、だが、ラスカーは、「法人の本質を手に入れさせる主要な要請」として協同組合の商業登記が認められるべきであって、その登記には州長官による「許可」を要しないという主張の布石としてこのくだりを述べたと観なければならぬ。それは、逆説的にも、当時の理解に拠ればソキエタースの仕組としての連帯保証責任により媒介される。

その前提に、協同組合に関する特別法は「一般ドイツ商法典を修正するもので、そのため容認できないと、かつて政府の側から為された形式的な異議申し立ては、今や廃棄されてしまっている。商法典の修正ではなく補充がもたらされるのだと、政府は認めている」との事実が据えられる。ついで、「本職は、既に、合資会社及び通常の合資会社だけではなく株式合資会社も国の承認を必要としない、ということ述べた。イングランド及びベルギーでは本来の株式会社ですらかかる許可を要しないということをついでに言及しておきたい。ドイツではそうではないのである。許可の必要性は本来の株式会社に関しても商法典委員会の内部で争われたが、(自由設立・準則主義の 訳者補) 制限が勝利を収めた。制限に賛成する商法典の理由は二つ挙げられる」。その第一は、言うまでもなく有限責任制である。第二は、本質的な事柄に属し、挙げられた理由は今に至るもその意義を失っていない。否むしろ、今日ますますその深刻さが実感されざるを得ない事情がここで指摘される。

曰く、「第二の理由として主張されたことは、株式会社は大資本の結合体として国家内で危険な支配力となりうる、ということである。資本の連合が監視も制限もなく許可されるとなると、株式会社は信用を恣意的に支配する独占になりうるだろうし、国家が僅かな人々の利益により危険に晒されかねなくなる。

二つの顧慮が単純な合資会社及び株式合資会社の場合には脱落させられた。正確には、ここでは、その人格及びその財産をもって会社の債務に責任を負う者が少なくとも一人は

会社のトップに立たなければならない、というだけの理由によってである」。

ところが、「実際にしばしばみられるのは——しかも、こういったことはありふれた実際なのであるが——非常に僅かな自己財産を持っているにすぎないことが珍しくもない一人又は僅かな人々が何千何百万もの資本の頂点に立っているのである。社員が数百人にのぼっても（会社の）全財産は彼らの手の内にだけ落ちるのである。ところが一身的に責任を負う人がいれば、国による許可なしに済ませる上で、すでに充分なのである」。

こうして、株式会社以外の商事会社は、個人として責任を負う社員がそこに存在するために国家の認許を要しないという確認に立って、導出されたことは「本職は、諸君、願わくば、諸君らの注意を振り向けさせたい。プロイセンの商法典施行法は、株式合資会社は国の許可を要するという商法典の抵触規定を公的取引のためにプロイセンについて適用外とした、ということである。さて、諸君、これと協同組合とを比較されたい。協同組合は、この法律の規定に従えば、全財産、全人格をもってする全組合員の個人責任に基づくことになる。それぞれの組合員が個人的に、かつ、その全財産をもって協同組合の債務に責任を負うことになるにもかかわらず、彼らに対し、許可により国家の監督を課す場合、これは、一体、変則 (Anomalie) ではないのか？ 人民の、ことに労働身分の広範な階層にとって侮辱には当たらないのか？」。

つまり、有限責任であるが故に許可に関らしめられなくてはならない、という第一の理由は連帯保証責任を組合員に課す協同組合に引き写すことはできない、というのである。

しかも、「協同組合の場合では第二の理由すら成立しない。協同組合は、いずれにせよレントの信用を恣意的に支配できる貨幣支配力に化成することは断じてないであろう。それは、協同組合が小資本、節約分だけを集積する原則の上に立つというだけの理由からではなく、協同組合がその事業活動を自身の組合員の支援だけに制限するからなのだ。したがって、株式会社に国の許可を課すことをドイツ商法典に決定づけた理由もまた協同組合では脱落し、地下 (じげ) に全く姿を消し、私が、州長官の許可にかかわる私法上の根拠はどこにも見出せないと主張して差し支えがないのだ」。

創設間もない株式会社が、すでに、国家に優越する臣下として登場してきている。そしてイングランドで泡沫会社がもたらした巨大な反社会性も昔話ではない。故にラスカーは株式会社への準則主義の摘要に正面から反対し、次のように述べている。

いわく、「株式会社では事業の経営にあたり全財産でもって責任を負う人は存在せず、全社員が (S.1202.) その財産の一定の断片をもってしか責任を負わないので信用は濫用から保護されなければならないとされる。立派な名前を名乗り、僅かばかりの資本を払い込み、沢山の人々をその内に取り込みそうして公衆を欺く会社を設立することは易々とできる。他方で、追加的に、信用が実現されれば公開される。かくして、立派な名前や社員の富にもかかわらず、社員はその財産の僅かな断片でしか株式会社の業務に責任を負わない。イングランドでは、この類の実に由々しい濫用が助長され、それは、公衆の甚大なる破産と

度重なる損害をもたらした。こういった起こりうる濫用から公衆を保護するには、事業が十分に貨幣手段を装備しているのか否か、国家が事前に審査するのが当然である」と。

何の変哲もない指摘であるが、ドイツ・マンチェスター派と雖も有限責任の株式会社の市場行動に全幅の信をおいたわけではないことが、窺える。しかし、この水準で公的コントロールを語り尽くせたのは、はるか昔のことである。また、国家に優越する臣下ともいふべき株式会社の規制は、公的なそれとしてのみ語り得るものでもなければ、市場の自立的規制メカニズムへの信頼、それが前提とする団体内ガバナンス・コンプライアンスによってのみ支え得るものではない。この論点は巨大で、他日、考察することとする。

では、政府サイドが心底で抱いている政治的危惧が現実的なものであるのか、とさらに問い、「ところが、各ラント (Staaten) において、プロイセンにおいて、おそらく 1,000 の協同組合社団の 10 年以上を超える存続により、協同組合が、一端定めた事業原則から一度も逸脱したことがないことを実証している。かかる商法上の人格に政治的な障碍を用意することは、本職には、実際、立法政策のあらゆる原則に抵触するように思われるのである」、との指摘で、許可に依存させる設立を弁証する政治的危惧に根拠がないことを裏打ちする。

許可行政一般に対する断固たる拒否は、そして、ドイツの法制史に見られる否定的経験の確認により畳み込まれる。曰く、「諸君! 何処の国でも憲法及び法律を自身の歴史から発展させている。ドイツ史が教えていることは、官庁の裁可と認許がもっとも窮屈な基準に切り縮められるということだ。わが国の歴史は、我われを最大限の不信でもって満たしてきた。私法的諸関係に対する官庁のあらゆる介入に反対である。そのわけは、困難なときに官庁が基準を守った験しがないことを経験から知っているからだ。市民的品行法制 (Unbescholtenheit) といったもっともありふれた概念ですら、市民事業に、法律の主旨からすれば疑いもなく与えられなければならなかったはずの認許を与えないために用いられて来たことを体験しているからである」と。

ラスカー議員は、イングランドとプロイセンにおける許可を対比し、プロイセンでは私法領域から許可制度を追放する必要を、ドイツ法史を背景として力説する。

確かに、「イングランドでも同じく数多の関係にかかわってオープリヒカイトの裁可が存在する。例えば、ロンドン市長は国王により裁可されなければならず、治安判事は政府による裁可及び政府による罷免に服せしめられるが、イングランド人はそのことに何ら疑念を抱かない。官庁がただ事物の本性により決定を行なわせられることを、例えば市長が裁可されないことは最も憂鬱な理由によってのみ起こりうるが不裁可が政治的アジテーション故に起きたということを凡そイングランド聞いた験しがないことを確信しているからである。プロイセンで我われは逆のことを体験してきたし、それ故に、裁可と認許を、それがどれほど下されうるにせよ、私法領域から追いつく充分な理由があるのだ。しかも、まさに株式合資会社のアナロジーは、(協同組合の場合 訳者補) 法律に合致しているか否か

の審査が行政庁によって行なわれる必要がない、ということを我われに証明するものである。何故ならば、商法典が当該の合資会社の成立について定めている制限は、裁判官がかかる合資会社を、設立申し立てを受け、暇なときに（第 175 条に規定される組合定款の 訳者補）審査することが多分できるという程に単純な性格のものであるからだ。当該の合資会社に妥当することは、同程度に協同組合制度にも妥当する。あなた方が導入する許可は本質的な害をもたらすことになる。今に至るまで、協同組合は、商人の権利がない故に生じている障碍を幸運にも克服してきた。だが、全ての協同組合が、どの政党からも、どの関係者からも、協同組合に対しても（S.1203.）散布されうる光と空気が同じく分け与えられる岐路に立っていることを協同組合は自覚している。そして、我われは、リベラルの側から最良の励起が発せられるとの喜ばしい結果を予期し、満場一途の支持を受け、自由主義者にこの分野で格別の名誉をもたらす機会を提供しているのだ。あなた方が、これに反して、協同組合が社団としての権利（Korporationsrechte）を得るべきか否かを州長官の裁量に依存せしめるのであれば、それは協同組合の効用に深々と刃を入れることになる。政治的な衡量にしたがって、こなたで許可が下され、あなたで拒絶されるような事態が出来るのであれば、あなた方は、商人の権利を有しないその他の協同組合のすべてを非常な困難に陥れ、その困難たるや協同組合を破産させ、その自由な発展を不可能にするであろう。私は、次のことを明言して差し支えないものと信ずる。州長官による許可という要請を堅持することは、この法案の隠蔽された不承認である、と。私は、法律が、恰も『許可』条件をもって成立するというが如き状態に至らないのであれば、それすらも、より都合が良いと必ず見做すものである。さて、法案提出者の側から、そして、おおむね彼にせきたてられて委員会の側からも特別罰条が許容されてしまっているのだ、おそらくこういった歩みよりはプロイセン王国政府を、我われに許可に反対し猛烈な抵抗を行なせるのは……それが協同組合の本質に矛盾するからであるということをお納得させ、また、我われが『許可』を受け入れるようであるならば、それによって我われはドイツ文化とドイツの文明の最も美しい作品を台無しにしてしまうことを恐れたのだということをお納得させるであろう（議場より、ブラボー）」と。

ここで確認しておくべき点は、一つしかない。州長官の許可という手続を経ずに「協同組合が社団としての権利」を得て然るべきなのだ、というくだりである。未だこの歴史段階では「人格なき社団」、したがって、制限的な権利能力を有するが法人格をもたない社団という観念、制度は存在しない。また、株式会社に見られる完全な意義での法主体性又は *primus inter pares* と区別される合名会社における制限的な法主体性といった把握も存在しなかった。団体はそのものとして *als solch* 法主体であるか、又は「その商号の下において」*unter ihrer Firma* 権利主体となるかいずれかであり、そのものとして法主体となるのは社団（*Körperschaft, Korporation*）のみで、政府案でも委員会案でも協同組合は社団として認定されていたからである。故にラスカーが断りなしに「社団としての権利」が協同組合に装備されて当然であると述べたくだりは、協同組合は、株式会社の場合の如く許可によって成立

する法人とは別種の法人として制度設計されなければならないと主張したことになる。彼の主張は、イッセンプリッツ伯により、その正しさがやがて裏付けられよう。

2. 一般討議

議長は、一般討議の開始を次いで宣告し、書記に発言者リストを抽選にかけ発言順位を確定すること、及び Glaser 議員より提出された修正提案の朗読を指示する。

Glaser 議員の提案は提案賛同者数 (30 名) を形式的に充たされている。それは、1) 組合の取引を員内取引に限定すること、2) 加入出資金及びその後組合員に対する利子として貸し方記帳される金額は協同組合財産と把握し、この財産は名目上の持分総額の 1/3 に相当させるという意味不明な規定、3) 債務は、これらの持分総額と協同組合財産の総計に対する比率で 3 倍を上限とするとの規定、4) 単協に対する全協同組合の連帯責任を規定する。

書記議員 Sachse

「本院は、以下を議決する。

1) 第 1 条に以下の文言を置く。

事業経営による組合員の信用、産業又は経済の促進を共同の目的とする組合員数の限定されない組合 (協同組合) は、主として

- 1) 組合員に対し前貸を行なう社団 (前貸・信用社団)
- 2) 原材料を購入し、組合員に販売し、かつ、共同の計算に基づく組合員の製作した商品を販売する社団 (原材料・倉庫社団)

3,4,5 及び 7 は、委員会案と同様

2) 委員会案第 3 条第 12 以下に、以下を採用する。

13) 現金による払込及び純利益を原資とする利子記帳により協同組合財産が形成され、当該財産は少なくとも名目額による持分総額 (Geschäftsanteil) の 1/3 (der dritte Theil という語法) に相当し、また、当該財産は国債及び銀行振り出し小切手においてのみこれを投資することが許される旨の規定

14) 協同組合のすべての債務総額はすべての持分及び協同組合財産の総額の三倍額を超えることはできない旨の規定

3) 第 13 は、第 15 として以下の文言とする。

15) 協同組合の債務に、清算又は破産の場合においてそれを弁済するために協同組合の財産が充分ではないときにかぎって、すべての協同組合は連帯しかつその全財産をもって責任を負う旨の規定

Dr.Glaser 」

第二次第 14 委員会決議案を法案とするに賛成する立場から発言通告を行なった議員は、Lesse, Laßwitz, v. Binke (Hagen), Sachse, Cornely, v. Kleinsorgen, v. Bonin, Dr. Becker, Dr. Loewe, Michaelis (Stettin), Dr. v. Bunsen, Graf v. Schwerin の 12 名である。反対発言通告者は、Stroßer, Dr. Glaser, Conze, Wagner, Dr.

Achenbach の 5 名である。

Stroßer 議員 (市長、Herford 在住、Halle, Bielefeld 選挙区)

協同組合制度は「純粹に社会問題に関係するものであるにしても、かくも種々の見解と判断を示しており、かつ、確かに政治的な見解に由来するものであるにしても、ある側からは、あらゆる社会問題の救世主として据えられ……他の側からは、同様に政治的見解に基づくものであるが、政治的目的のためにだけ息を吹き返され、政治目的によってのみ推進されるはかない社会問題として……提示されるといった具合に」分岐しており、個人的にいずれかの見解に与する用意がない。したがって、「私が断言できることは、協同組合の社会生活現象及び発展にも (S.1204.) 法律と権利の形姿と基礎が与えられれば、当該の社団にとって、すべての法的諸問題において、十分な法的保護が至短期間に見出される、ということにすぎない。……(S.1205.) 私は、何をさておいても、政府案に賛成する。しかし、これが通過しないようであれば、疑いもなく委員会案に賛成することにする」と。

Lesse 議員 (郡裁判官、Thorn 在住、Wersitz 選挙区)

まず、「時の経過の中で協同組合がどのように発展してきたかを眺めてみると、真実の必要に由来しつつ、かつ、公共心 (Gemeinsinn) という推進力により振興されドイツの産業生活の重要なファクターに協同組合が成長している現象に直面している (ことが了解される 訳者補)。現行法が私法上の諸関係において協同組合にほんの僅かな保護とかつかつの支持を保証しただけなのに、協同組合はここまで成長している。提出されている法律 (案訳者補) は、明らかに、こういった欠陥を除去するために定められる」と、立法事実があるにもかかわらず未だ法制化されていない欠陥を補うための協同組合法の意義から説き起こす。ここで、ラスカー報告にも挙げられていたわけであるが、ドイツでは当初より、「節約」の協同組合が隆盛を見せる傍ら生産協同組合の不振にもかかわらず「産業生活の重要なファクター」としての協同組合が強調されていた、ということに注意しておきたい。

ついで、郡裁判官らしく「案件である協同組合の私法上の位置を手短かに注視しておきたい」とし、「協同組合の法的把握は、法律の第 1 条がそれを——しかも、私の見るところでは、非常に正当にも——例示的に挙げているように、協同組合の把握は、これまで、多様な論争の原因となってきた。協同組合は商行為に従事するか否か、商行為概念は協同組合に適用されるのか否か、という問い——私は、商法典に拠れば商事会社の概念が (幾つかの言葉が速記録で脱落しているので文脈を復元できない 訳者補)……、というのも、商事会社の明確な定義を商法典が明らかに与えていないので——こういった設問を多くの文献が投げかけているが、設問は、商法典にならって必要な限度でのみ明らかにされてきたにすぎない」。

各種の協同組合社団に立ち入って、それらと商行為性との関連、及び、各種商事会社が協同組合社団をカバーするか否かの点での当時の通説的理解に触れる。前者にかかわって

は、「前貸社団は、たとえば、銀行業に従事する。銀行業は、それが、営業として (gewerbsmäßig) 行なわれる場合は、商行為である。営業経営 (ein gewerbsmäßiger Betrieb) は、まっとうな見解に拠れば、利潤を目的として繰り返し行なわれる事業が認められる場合に存在する。かかる経営は、前貸社団が第三者とも事業を行なう場合に確かに存在し、他方で、組合員との事業に限定される前貸社団の場合には (営業としての事業が存在するの否かは 訳者補) 不確かなのではないだろうか。商行為的性質は生産協同組合の場合には、よりはっきりと登場するが、原料社団の場合にはこの問題は既に否定されており、また、消費社団の場合は、当該社団は商法典の意義で商行為に従事するものではない、という点で見解は相当に一致している」と述べ、第三者との取引において商行為性を了解し、かつ、かかる取引に従事する生産協同組合の商人性を見すえている。こういった理解は、旧商法典、ADHG が商行為主義を設計原理としたという点で、通説的なものであったことは明白である。

後者との関連では、ここに主題が置かれているのだが、「生産協同組合をおそらく例外として、商法典に掲げられている会社形式のいずれもが協同組合制度をカバーしない、という点についても一致している。協同組合は、(ADHG中の 訳者補) 商事会社として把握されえないし、株式会社としても、ましてや合資会社、匿名会社としても把握されえないのは論をまたない」と。「生産協同組合をおそらく例外として」と言うのは、かかる組合では「員外取引」が一般に認められなければならない、という見地からの断りである。組合—組合員関係における促進とは何かに立ち入って考察を加えなければ、「員外取引」という事象に目を奪われて、かかる組合は「例外」的存在であるとの評価が導かれる¹³⁸。

当然のことであるが、「これら会社のすべてについて、その取引が民事的なソキエタース的法・・・・の狭い諸規範に押し込められたままのときは、経済的關係において苦痛を味わうはめになる、ということが言える。これらは商人としての権利を必要とし、現代的な会社法の諸形式はそれらにとって・・・・必須の条件」であるとし、民法上の組合によつたのでは事業上で制約を受けるとし、商法圏域での制度整備の必要を強調する。

さらに、イングランド法を引き合いに出しつつ、イングランド法と異なるドイツ法の伝統に説き及ぶ。「イングランドでは、こういった必要は、ずっと前から、1862年8月7日の会社法及び同日の産業・社会事業会社 (die Erwerbs-und fürsorglichen Gesellschaften) に関する法律により斟酌されてきている。主として、後者の法律は、・・・協同組合に適用するために定められた。イングランドでは、1862年8月7日の法律の適用を受ける者は、5種の会社形式のいずれかを選択することになっている。ドイツでは、実務は、本質的に、いつでも、主として連帯責任に基づく形式を利用してきたし、それ故に、かかる形式がドイツ法の基盤とされたことは合目的的であるかに思われる」。

1862年法に掲げる5種の会社形式とは、1) limited company by shares (株式有限責任会社)、

¹³⁸ この論点については、補章IIで検討を加えてある。かかる評価が成立するのは、組合—組合員関係における促進を商品=貨幣的關係に定位して把握する場合に限られる。すなわち、狭窄的な認識の産物である。

2) limited company by guarantee (保証有限会社)、3) unlimited company (無限責任会社)、4) limited partnership (有限組合)、5) partnership (組合) を指し、前三者はpublic corporationとして登記され、法人格を有し、かつ、同時に、これらは、公開 (public) 又は非公開 (private) のバリエーションをそれぞれに有する¹³⁹。対して「ドイツでは、本質的に……」のくだりは、実務で、イングランド法の会社タイプの第二又は第三の形式が商事会社に利用されてきている、ということになる。しかし、この範囲の論議では、協同組合をどこに布置させるのか、一向に明瞭にならない憾みが残る。

レッセは、さらに、商法の諸規定の適用について触れる。曰く、「今ひとつ別の観点について注意を向けることをお許し願いたい。双方の草案がそうであるように、協同組合の共通の商法的規制を決定するとして、その後将来協同組合に適用されるのは、商法典の形式的な諸規定だけではなく商行為に関する実体的な諸規定もそうだ、ということである。私は、ここで、若干の規定だけを挙げておく。利子が利子を生むこと、商事抵当、商事留置権、意思表示の解釈、口頭による契約形式などなどを。私が信じるところでは、法律学の見地からは、こういった諸原則を協同組合に転用することに全く疑念は生じ得ない、ということである。これらの規定の本性により立ち入るときは、それだけ疑念は支配的ではなくなり得る。こういった規定の圧倒的な部分は、(S.1206.) 商法典の生成史からこれは明らかであるが、むしろ、普遍的性質のものなのだ。こういった規定の圧倒的部分は、通常の市民的取引に適用され得る類のものなのだ。これらの諸原則の適用を、実に多くの点で商事会社との内的な類似性を有する制度にも拡大することに何の疑念もないように私には思われるのだ」。

解説には及ぶまいが、「商行為に関する実体的諸規定」は、「普遍的性質」のものであって「通常の市民的取引に適用され得る類のもの」であるが故に、協同組合にも同様に適用されなければならないし、それは協同組合法の制定が商法典を毀損せず、現行の法体系とも整合することを強調するものである。

彼の賛成討議は、結社の自由の観点からの制度適用の任意性、法的効果、全ドイツ的意義を説いて終結する。

「強調しておきたいことは、双方の草案は、委員会提案も、政府提案も、協同組合に、この法律の適用を強制しない、ということである。協同組合が法律を使いたいかどうかは、協同組合が選択するのだ。使わない場合は、協同組合は、協同組合が現在そうであるように、法律上で我慢を強いられる組合 (Gesellschaft) に止まる。しかし、この特別法が保証する権利も義務を有することはないのだ。使うときは、この法律の一般的な諸形式に服することになる。まさしく協同組合は、しかも、強制手段により、こうすることを推奨され得るのだ。

最後に、諸君、私は、全体として委員会案に賛同することを願いたい……私は、

¹³⁹ Lasd, Sarközy Tamás : A Magyar társasági jog Európában, Budapest, 2001. 32-34.old.

我われは、良心に恥じることなく、協同組合により大きな自立性を保証できると、信ずるものである。我われは、それによって、市民社会の優れた、しばしば困難に追いやられる諸階級を支援し、より厳密に言えば、それによって……他人の負担で生じるのではない善行を証明することになる。我われは当該の階級がより自由に活動することを認め、自助の機会を彼らに提供するのであり、そうして私は、この方向に向かうことに努めるにおいて本院の全会派が一致することを信じるものである。

……我われは、この法律を採択することにより、今後のドイツ協同組合法に礎を創り出すことになる。それだけに我われは、自由な自主管理の諸原則に反する一切を法案から除去しなければならないのだ。我われがそうするならば、この法律はあまねく……まさに祖国たる全ドイツにおいて大きな喜びを持って歓迎されることになるであろう。

協同組合法を適用しない場合に協同組合は法的に「組合に止まる」。そして、合名会社を含め既存の商事会社と協同組合は異なる。さらに、イングランド法において、ブラックトーンも言う「社団の債務は、それに対するものであれ、それからのものであれ、その解散により完全に消失する。したがって、社員は、その自然人の資格において、そのことから保証を受けられず、社団の債務に責任を負わされえない」¹⁴⁰という法原則から独立して、組合員の保証責任と法人性とは齟齬しないし、ドイツの実務では、株式会社が登場する以前は、一般に連帯責任を役立てて来た、と言う。しかも、「この特別法が保証する権利も義務」も、組合及び組合員に対し「強制手段により」設定される組合契約として、つまり、客観法秩序として措定されるもので、任意の契約の効果として登場するものではない。これらを総合的に勘案すると、レッセにおいても、協同組合の法的性質を、社団として、かつ、法人として論議を展開したことが確認できる。

Conze 議員 (工場主、Langenberg 在住、Düsseldorf 選挙区)

コンツェ議員は、「……この法案の領域に商事会社を導入することが肝要である。(協同組合という 訳者補) 商事会社は、これまで、法律を欠いていたので、まさしく、法律上で我慢を強いられるだけだった。従来、私の見るところでは、故意に、法律によって無視されただけではなく拒絶されていた原則の導入が問題なのだ」として長講に及ぶ。だが、彼の関心は一点に絞られている。

その論議の前提は、「今までの商法は限られた数の諸個人の義務又は有限な資本の責任について知るのみである。これまでに創られてきたような協同組合は、これらの諸原則に抵触する。協同組合は、(組合員 訳者補) 数の限定されない組合 (として 訳者補) 開業されるものであり、予め、堅実と見做され得るであろう資本を確定もしない。資本確定の要請に換え、関与者すべての同等の安全性つまり連帯保証が登場する。ここでは、単純に、法案の採択により、従来、国民経済的見地において有益と見做してこなかった事業取引のた

¹⁴⁰ Blackstone, W. Commentaries on the Law of England, Book the First, Reprint of the first edition with supplement, New York: William S, 1992, p.472.

めに重石を取り除くことだけが肝要なこととされているのだと信ずるものである。そして、こういった変更の加えられた原則の導入が国民経済の利益であるのか否か、真面目に問題としなければならないと信ずる」、というものである。

ここまでの件で述べられた内容は単純である。商法典は、事実において有限数の社員の無限責任会社か、数の限定されない社員の有限責任会社としての株式会社か、このどちらかであった。ところが、協同組合は、数が限定されないが社員が連帯保証責任を負う会社として登場している。ならば、社団に連帯保証を導入することは「国民経済の利益であるのか否か」、ということに関心が置かれる。

彼の結論は、社員数が有限なればこそ、しかも少数であれば「お互い同士が知り合い、かつ、互いにどれくらい責任を負い、また、どれくらいある者の取引を別の者によって保証するかを知っている者らの責任」として無限責任は意味づけられる。ところが、「今や一般的な責任制が登場する。換言すれば、私は、100名以上の組合員の多数に服従することになる。これら組合員は、少なくとも私の財産について、その限りで、共同で処分し、同じく、財産はこういった多数の決議により共同で危険に晒され得、事業に投入され、私は当然のことであるがこの事業には一人の端数として影響を及ぼすだけである」ので、この法律は出資者にとって危険としか言いようがない。しかも、「別の手段に拠ったのでは信用担保手段が取得されえない」組合員が結合したところで、社会的な信用秩序の維持の手段とはならない。

それが証拠に、「彼 (シュルツェ・デーリッチュ議員 訳者補) は、真実の後ろ盾を他の協同組合の事業に提供する中央施設を多くのラントで設けることを僅か2、3年で強いられているからである。私が信ずるところでは、彼はこうすることにより、実際に自助だけが信用を創造するべきものであるとする (単協水準の 訳者補) 原理を捨て去ってしまっている」ではないかと。よって、こう言わざるをえない、「国民の福祉が不可避免的にその下で害されざるを得ない類の新しい原理を導入することが問題なのだ」と。

彼の結論もまた明白である。「プロイセンを損ないうる打撃が、かかる状況では、ドイツ人民全体の生活の最深部にまでどれ程まで及ぶことか!・・・私がこの協同組合法に反対する商人としての憂慮とは、こういうものなのだ」と。

コンツェの反対の主旨は、発言内容に照らすと、明白である。平生、相当の規模での組合では組合員相互の間において信用関係が成立しえよえもなく、また、保証責任を負うにしても執行機関との関連において「信用手段を取得し得ない」数多中の一人、端数としての意思表示を為し得るに止まる。個人としては多数に抗し得ようもなく、多数の意思ということで破滅の縁に立たされることもあるのではないかと、いうものである。一理ある見方である。かれの危惧は、しかし、保証責任に本来的というよりか、協同組合の組合員の自助への意思、知的、道徳的水準、経営判断能力などに規定される自主管理能力の維持、陶冶に懸かるものであり、これらを欠いた経営責任感にまつわるもので、今日でも妥当する。

Laßwitz 議員 (商人、Breslau 在住、Breslau 市選挙区)

彼は、発言内容に照らすと、信用社団の指導者であることが窺える。まず、シュレジアにおける当該社団の現況を報告し、「シュルツェ・デーリッチュのシステムにしたがう協同組合制度の組織はきわめてすばらしいものであることを実証してきたし、十分に現実の諸要求を勘案するものであり、かつ、照応するものである。……現在まだ揺籃期にある協同組合が偉大な未来を有する、ということは全く疑いを容れないものである。……私は、前発言者 (Conze) が連帯保証への恐れから決してかかる社団に加入しなかったと想定せざるを得ない。加えて、彼は、事態を別の眼で眺めたのではなかろうか」と説き起こす。彼の弁論を照会する前に、「現況」を要約して紹介しておきたい。

設立7年経過、組合員、2,700名。プロイセン王国で前貸社団としては最大の組合員を擁する。組合員持分=出資金額は、第二位で、95,000 RT、預金残高、136,000 RT。したがって、外部資本に対する内部資産の関係比率は、非常に良い。支店4箇所、前年の事業高、1,077,500 RT、シュレジアでの前貸社団数は、凡そ、100にのぼり、内70が県連合会に所属。一部は、Ober-Lausitz 県の連合会に所属する、と。RTとは、ライヒスターレルのこと。因みに、事業高の実勢価値を想定する上で、当時のプロイセン政府の国家歳入が、ほぼ、1億ライヒスターレルで、毎年鉄道建設に投じられた投資額は2,300万RTであつた、ということを引き合いに出しておきたい。

第14委員会報告に照らすと、政府案第27条に掲げられる罰条への妥協に反対した委員が一人しか居なかったことが明白であつたが、次の演説の件から、彼が紛れもなくその当人であつたことが窺える。曰く、「私は、委員会サイドから『罰条』が受け入れられてしまったことを遺憾とするものである。政府案の第27条であり、委員会案の第26条がそうである。提案者シュルツェ議員から、法案を採択するために、罰条を盛り込むことにより、ある程度、政府に対し譲歩が為されてしまっている。しかし、私がこういった譲歩を遺憾とせざるを得ないのは、こういった箇条が人民及び国民の知的発展に対し阻害的に作用することになるからである。Stroßer 議員は、倫理的・道徳的な陶冶はとくに社団を通じることによっても促進されるべきであると希望する旨を述べたが、同議員におかれては、こういった箇条を法律から削除することに衷心から努めていただきたいものである。……200 RTもの罰金は、社団活動を萎縮させる……」と。200RTは、ほぼ、熟練工の年収に匹敵したことを、改めてここで想起しておきたい。

彼は、協同組合が法律を欠くが故にどのような困難に見舞われているのか、端的に指摘する。「確かに、協同組合は法律がなくても引き続いて存続し、更に発展してゆくということを疑うものではないが、協同組合の有効性は、法律を欠いてはあいかわらず制限されたものに止まることになろう。とりわけ、商法上の人格を欠くからである。諸君、我われがごく普通に体験してきたことは、組合員は、担保の差し押さえと引き換えに前貸を受け、かつ、この目的のために器具を質入し、譲渡する必要があつた、ということである」。

信用したがって債務保証との関連で立法化の後どのような展望を描いていたか、と尋

ねると、「一端法律が制定されれば、また、協同組合が法律に順応してしまえば、法律が協同組合を振興し支援する側に立つようになれば連帯保証を廃止して差し支えない時も来よう」と。「現状では、しかし、こういった連帯保証は協同組合の支柱であり、それを除去することは危険なとしないのである。連帯責任なくして協同組合は、現在あるように発展することはなかったであろう」。なぜならば、「まさに連帯保証の結果として、それぞれの組合員は、己に損害を与えかねず、又は協同組合社団を破滅に導きかねない事態が社団に何も出来しないよう、注意を集中するのである。連帯保証は、自分自身の利益を守るために、気をつけ、注意力を集中することを仲間に強いる梃子」として機能してきたことを強調する。この相互監視機能は、コンツェ議員が危惧した自己資本に数倍する借入（当時、1:3）が野放図に行なわれ、結果、債権者のみならず組合員すらも多大な損害を被るとした推論に対する批判となっている。

この意味での連帯保障制度が有する団体内部での効果つまり経営に対する厳しい目線といったものが今日でも評価されてしかるべきである。これは、共に経営を行なう者らにとって、債権者に代表される公共的利益を保全するためにも、まっとうな経営を行なわなければならないという社会倫理的拘束力を有するからである¹⁴¹。

ラスビッツ議員は、プロイセン・オーストリア戦役後間もない時であったことでもあろうが、前貸社団が銃後の安心、安全の仕組であったことにも言い及ぶ。「最悪の時は戦時下ではなく、その勃発以前だった。動員令が下達されたその日に、何百人もが貯金を必要とし、しかも、何百人もが次々に組合からの脱退を通告し、全般的な恐怖が巻き起こった。……ブレスラウからとてつもない数の陸軍兵士が徴兵され、これら兵士たちの大部分は、彼ら自身の生計のために与えることのできた物を何一つとして持っていなかったのだ。彼らの唯一の頼りは前貸社団だった。彼らは、前貸社団の貸しで金を借りるか、(出資金を返還してもらうために 訳者補) 組合からの脱退を通告したのだ。その当時、彼らは、出資金の引き上げ期日が到来するまでずっと待たなければならなかったはずだ。だが、我われは、陸軍兵士らに解約金を直ちに払戻し、兵士が戦線にある間に留守家族にとって、もっとも頼りとなったのは前貸社団であったのだ」と。政府にしてみれば、これは、感謝しても感謝しきれないほどの銃後の備えとして深く印象に残る件であったろう。

彼は、協同組合が単に組合員の要求のみならず社会的問題の解決に正面から挑戦する団体であることを強調し賛成演説を締めくくる。曰く、「我われが要求していることは国からの支援ではなく、法律に組み入れられることにより他の社団と同一の地位を得ることにすぎない。国家が外敵と相対するときに、財貨と生命を賭するのはすべての愛国者の責務で

¹⁴¹ 債権者にとっての効果は、債務者にとっての当為と密接に接合する。この当為は、支払という事実行為のみにより担保されるものではないことは、縷説に及ばない。何故ならば、債権者—債務者の法的関係は、「支配的關係であり、故に、すべての請求権は、つきるところ、他者まさに債務者の負担によって満足させられなければならない」。Vgl. Otto von Gierke, *Schuldnachfolge und Haftung*, in: *Festschrift der Berliner Juristenfakultät für F. v. Martitz*, Berlin 1911, S.40f. これに鑑みれば、組合員が負担の主体となる組合及びそれを発生させた取引に責任を負う組合の機関に監視的態度で臨むことは、自衛の観点から当然である。

ある。だが、内部の敵が姿を表す場合にその敵に立ち向かうことは同じく責務である。諸君、内なる敵とは何か。それは決して十分に評価されていないが、持続的な社会的貧困なのだ! 社会的貧困を同一の論点から圧倒することなどできず、これは多様な側面から行なわれざるを得ないことは承知している。この敵を打倒し圧倒的に、成功裏に、打ち勝ってきたものは協同組合である。そこで諸君にこの法律を採択されんことをお願いする。罰則及び、自明なことであるが政府提案の第 4 条を、つまり、行政庁による設立の承認条項を外しての上である。あなた方は、そうすることで、協同組合の若い波打つ苗木を守り、協同組合がより大きく成長するよう手助けすることになる。そうではない場合、つまり、政府提案の第 4 条を手放さないときは、むしろ法律全体を投げ捨てることになる。しかも、協同組合の波打つ苗木が成熟する前に、それを踏みにじることになるのだ! (Bravo! という叫びが議場にこだます)」。

ラスビッツ議員に続いて Dr.Glaser 議員が登壇することになるが、ここで、Sommer 議員及び第 14 委員会委員の Hammercher 議員より各々修正案が提出される。書記官、直ちにこれを朗読。

第 3 条第 7 以下を追加 「特に、理事構成員の資格証明に関する諸形式」 Sommer

議長 この修正を支持される議員は、ご起立を。

議長 支持は充分と認めます。

議長 次の修正を (朗読されたい 訳者補)。

- 1) 委員会追加の第 6 条、政府案第 7 条第 1 文、第 3 行目、「公証された beglaubigten」なる文言を削除。
- 2) 書き足された委員会案の第 33 条、政府案第 34 条第 2 項「公証人又は裁判官により作成された」なる文言の削除。

Hammacher

Hammacher が修正案を提出したことは、しかし、本人の判断ミスに因ると思われる。彼が修正を要求した箇所は、すでに第二次第 14 委員会決議において、上記の趣旨で、委員会案、政府案ともに修正されているからである。すなわち、ハンマッヒャーは、ここでは、第一次案を前提にして修正案を提出している。とはいえ、議長が修正案として議員が採用するか否かと問うたのに対し議場は応諾している。

Dr.Glaser 議員 (大学教授、Berlin 在住、Stolp 選出)

コンツェ議員と同様、長講一席に及ぶ。彼の立論趣旨は、一言でまとめて差し支えない。「協同組合社団に関する権威ある信用の置ける統計資料が提出されれば、そもそも (法制化の 訳者補) 必要があるという (判断が成立する 訳者補) ことになるだろう。ところが、

残念ながら、事実はそうではない」ので、こんな危険な団体は政府の監督下に置かなければならない。

商務伯、Jßenpliß

既に総括討論が開始され、2時間近く経過していたはずである。グラッサー議員による協同組合、要監視団体論が滔々と弁ぜられるに及び商務大臣、イッセンプリッツ伯が登壇し、先の第 26 回会議において表明した政府の立場を重ねて強調する。曰く、「プロイセン政府は、すでにこれまで、プロイセン政府が協同組合社団を有益なものとしみなしていると釈明してきており、かつ、かかる見地から政府は法律を提案した。プロイセン政府は法律の成立を希望しており、それ故に、多くの点において、あなた方の委員会が政府案の意を迎えていることを、満足をもって受け止めてきた。だが、全ての者が、本職がまさに政府について語っているように考えているわけではない。我われと同様にあなた方が、部分的に、まさにここ議場において、そしておそらくはこの議場外でも耳にしてきたように疑念もあれば反対者もいるのだ。故に、諸君！本職は、あなた方が、あなた方に政府が提案をしたままに法律を採択することが望ましいのではないかと見做すものである」。

しかも、彼は、政府の基本的指導原則を下院が却下しても、法案の成立を政府は妨害はしないと確約をここで言っている。曰く、「プロイセン政府は、だが、法律が本質的点において変更が加えられないままとされることに、したがって、主要には第 4 条及び、先に貴顕措く能はざる代議士により『罰条』と指摘された箇条が保持されることに重きを置かないわけには参らない。蓋し、そうなれば (=政府案どおりに可決しようとするれば) この法律は常よりは容易く成立することになると信じているからである。これは、しかし、当該の箇条を下院が撥ね付けることが政府をして法案を取り下げさせる機縁となるやも知れぬと理解されることがあつてはならない。(Bravo! 左翼)

我われはそうはせず、法律は通常の立法過程を進行することであろうし、我われは断じて妨害するつもりはない。諸君！かかる状況にあつて本職は、第 4 条を政府原案に戻し罰条を受け入れることは正しいと見做し、あなた方に推奨する。本職は、そうなれば常よりも容易に法律が成立するものと信じる。本職は、したがって、明白に心中を打ち明けたと思慮する次第である」。(賛成!)

商務伯は、協同組合法が必要とする政府の態度を明確に表明し、かつ、下院が政府案に異なる議決を下しても、上院はそれを理由として下院採択法案を不受理とし、又は受理しても審議を行なわないといったサボタージュに出ることはしない、少なくとも政府は上院の衆議をさような方向にリードすることはしないと言明したわけである。故に、議場左翼席から大歓声が時ならずして上がったということで、議事速記録にも、上記のように、(Bravo! 左翼)と書き留められている。

男爵 v.Vincke 議員 (郡長、騎士領配領者、Hagen 在住、Hagen 選挙区)

ビンケ男爵は、率直に語る。「私が一般的な政治的見地において提案議員と一致するという榮譽に浴していることが稀であるだけに、それだけにますます切に、氏にたいする私の断固たるシンパシーを申し上げることを個人的に必要であると感じるものです。……

(Vravo! 左翼)

ある人々がその人生行路において妨害を受け邪魔をされ、そして、それがその後に幸運な結果に繋がったという物語には多くの例があります。私は、この例として提案議員を挙げたいと思う。私は彼の経歴を十分に知っているわけではないが、以下のことが外れていないと信じている。プロイセン政府により——私の見るところでは不法にも——彼自身の天職が妨害を受け、邪魔をされたこと、そして、彼はまさしくそのことにより、この勝利に輝く職業を選択するべく決定されたということであり、彼がその天職において光り輝く成果を達成した、ということです。その限りで、故に、政府の、彼を個人的に傷つけ、かつ、そのことに私の見るところでは何らの(正当な 記者補)理由すらなかったあの措置を歓迎できるというものです」と。

これは、3月革命時の行為が後々災いし、また三級選挙法が導入されたことに抗議しフランクフルト議会議員に、任期満了後に再立候補せず、その後に法曹界に入らんとしたが、プロイセン政府の妨害により終に裁判官になれなかった故事にふれたものである。因みに、ビンケ議員は、発言内容に照らすと、コンツェ議員と所属議席を同じくしている。

彼は、協同組合の制度的原理は、「保守的なもの」であるとして、まず、節約を挙げる。次いで、デリケートな問題に説き及ぶ。

曰く、「第二の保守的な原則は、Stolp 選出議員がここで述べたこととは全く正反対に、私は政治的事柄の発展のための本質的な促進手段と概して理解するのだが、自発性 (Selbstthätigkeit) 及び自主管理というものの提案のうちに存し、これらに分かち難く結びつきつつこれらによって協同組合の個々の組合員に授けられる自負心 (Selbstgefühl) 及び自己責任の内にある。かくして、各人は、いつでもその行為に責任を負わなければならないのだと自覚することになる。これこそが、私の見るところ、それが適用され、したがって現代でも現存しているいづこにおいても感謝の念をもって歓迎されなければならない諸原則なのである」。

これら、自発性、自主管理、自負心、自己責任は、協同組合又は組合員の社会倫理的拘束原理としての価値にあたるが、それをことさらに、「保守的」というのは、後で触れる機会があるが、上院第15委員会報告に「手工業者・労働者身分が、営業の自由の導入及び古いツunft制度の廃止の後になにはさておいても立ち現れた個人化 (Individualisierung) と分断化 (Zersplitterung) から脱出」しようとする「自己組織化」の方法が協同組合であるとの認識が示されており、急激な自由化の中で衰退しつつある共同の価値が失われることなく命脈を保っているという観測に基づいての言い条と思われる。政治的な「保守」という意味ではなく、市民革命又は近代市民社会に洗い清められた共同体的理念の「保存」という意味であろう。

「最後に、しかし、何をおいてもこういった保守的な原則——私はこれを最も重要なものとするのだが——は連帯である。誰でもが自覚していることは、自分自身のためにだけ居るのではなく多くの働く仲間を擁護すること、ただ単に擁護するだけではなく、経済状態に関しても、それと必然的に関連し合っていることも、つまり、その性格、本質的に経済状態に規定される道義に関して監視することであり、これが連帯である」。

これは、さらに、次のように補足される。「連帯は、誰かが金銭的に他人の債務に責任を負う、ということの内みに存するのではなく・・・ブレスラウ選出議員（ラスビッツ議員のこと 訳者補）も正しく今しがた強調したように、ある者が他の者に対して行使するコントロールの内にも連帯は存するのである。コントロールは連帯に起因するが、さような連帯は、各人が他者をコントロールし、ある行為が事業の連帯を危険に晒す類のものである場合に、ある程度は総会でその行為者を非難するために、同僚のあらゆる行為について報告を受ける必要性においてまさに存するのである。

これが、私には、なんといっても、本質的なことであるように思われる。信用の促進は、促進できるかどうかはこの原則に懸かっているのだが、これをまっとうに認識するために、まさに協同組合は連帯を希求するのであって、この必要不可欠の条件に、まさしく絶対的に協同組合団体の存立が結びついている。

この重要な原則が如何なる事情にあっても全力を振るって維持されるということが、私には、まさしく信用の条件であるように思われる」と。

ここの件での「連帯」の理解は、連帯とは対立・軋轢・衝突を媒介としてでも実現されるものであって、これは平和的で即自的な共同のあり方又はさような感覚を超え出ている。むしろ、こう言うべきであろう。連帯とは、即自状態ではなく、まっとうな協同が回復されるべき過程を導くエートスと行為なのであると。破壊されたとはいえ、ここには、西欧に同じく革命を闘った市民精神が貫流している。むしろ、同時に、ここに、全体主義的な理念を垣間見することもできるが、啓蒙主義者らが敵視した、結合した市民なくしては市民社会の主体的個人が現実にはありえない、という認識が見られる。

以下、長い引用を敢えて行なう。法案提出者を除外し総括討論の締めくくりの演説をビンケ議員が行なったということもあるが、ここには、摘要で済ましてはならない多くの論点が登場するからである。

「Stolp 選出の議員は、協同組合団は、ある種の『政治的潮流』のおかげで存続しているのだとも述べた。然り、私は、多大な関心をもって、また、多大なシンパシーを感じつつ団体の発展の後に付いてきたが、それでも私は、実際にそこに政治的なものを何一つ見つけ出したことはないのだ・・・提案議員は、ドイツで、非常にはっきりした政治的立場をとっている。彼が団体に生命を吹き込んだことは彼の偉大な功績に属するが、私は彼の政治的立場を団体に関係づけることはできない。私は、新時代が・・・協同組合

に対し殊のほか影響を及ぼしたと見て取ったことはないのだ。私には、少なくとも、そういったことには不案内であり……逆に私が信じているのは、政治の (S. 1217.) 潮が『新時代』の後にも先にも協同組合団体の存続にどちらかといえば不都合であった、ということである。何故ならば……彼にまつある種の政治的不都合を協同組合団体に転送させたからである。したがってこの限りで政治的潮は影響を及ぼしえただろうが、私が信じるように、それはネガティブで

(まったくそのとおりだ!!)

我われは、団体が今や勝ち得るべき進歩を現在の政府の政策に、つまり、政府がこういった一面的な見方を少なくとも捨てようとしているかに見える、少なくとも一定の関係においてだが、そういった政策に負うことができるのだ。法律の規定の全てからこういったことが洞察され得るか否か、当然のことであるが首肯することはできないだろう。

……こと、連帯責任に関しては……私はそれを協同組合団体の有益な特質と見做している。彼 Stolp 選出議員は、だが——しかも、私は、協同組合の存在にとって最も危険なことと見ているが——……国家による支援を、それどころか国庫による協同組合団体の金銭的な支援すら望んでいる。私は、提案者及びかれの同志はこういった国家的支援に断固として抗議をすると信ずるものである。これこそが、提案者の志と故人となられた彼の好敵手つまりラッサールの志との間にまさしくあった明快な相違であり、ラッサールは、有名な話であるが、共産主義の諸原則を貫徹せんとして、傑出した意義での労働する諸階級のために国家的支援を請求したのだ。私が信ずる所では、提案者の最も重要な貢献のひとつは……まさしく彼がその旗印に「汝自らを助けよ、されば神は汝を助けん」

„Hilf Dir selbst, so wird Gott Dir helfen“と書き記したことにあり、また、国家からの何の支援も得ず共産主義の一切の理論と実践的に対決しつつ自発性と自己責任が協同組合団体においてその唱導を見出した、ということである。私は、我われは……こういった原則を見かけの上ですら穴だらけにしようとする一切の狙い (Bestrebungen) に断固として反対しなければならないと信じるものである」。

この件の後に、Stolp 選出議員に代表される右翼政党の議員らが危惧を抱く連帯保証制度に対する駁撃を続ける中で、組合員による出資と組合財産との関係に説き及ぶ。

「彼は、ここである種の混同をしている。彼は、こう言った。『組合員の出資は、協同組合の財産である』と。

諸君、単純に、通常の商人の語法で理解しようとする、事態をまさに逆に特徴づけることになる。すなわち、組合員の出資は……組合の負債であり、出資者の積極財産である。組合員の出資は組合の消極財産であり、組合が保証する信用は組合の積極財産である。これが信用と債務の単純な語法であり、商人は誰でも、社員の株式出資を会社の貸方に計算しなければならない、ということに同意するであろう。

いずれの会社の勘定でも、プロイセン王国の官報に掲げられているように、株式出資は

会社の負債に記帳されるのであり、これは誰にでも知られている。

(まったくそのとおりだ!)

さて、こういった単純な概念が逆に取られると——諸君らが私の言ったことを悪意に取らないとして——議員の判断能力が、私には、より具体的な場合において、いささか疑わしくなるのであります」。

(議場、大笑い)

出資金の払い込みは組合—組合員関係において発生する取引であるが、それを貸借対照表上で固定負債又は長期借入金として記帳し、故に、払い込みの性質が法的には組合に対する貸しに当たる、という理解が、株式社団を引いて論じられている。ADHGの規定(第216条)では、株主は会社債権者として利子を配当される。この脈絡では、ビインケ議員は、当時の一般的理解に即していることになる。この点は、終章において組合員の *Mitgliedschaft* の性質とのかかわりで検討することにし、ここでは、引用だけに止めておく。

「さて、諸君、私は、これをもって断固として法案及び提出者の諸原則に賛成である旨を明らかにしたわけであるが、法案と——議場でも一般的には案件に対し好意的態度を示してきた——政府(案)との間には、3つの相違しかないように思われるのである。3つの相違の中で、私は、然しながら、2つは取るに足らないものとする」という。

その第一は、協同組合の公示が行なわれるべき手段についてである。

その第二は、組合契約の作成手続についてである。

「政府が組合契約は公証人又は裁判官により作成されるべきことを要求する一方、提案者及び委員会が文書による作成で充分であるとしている点ではなかろうか。……私は……これを重大なことであるとは見做さず政府の意図が良しとされるべきである。多数の人が関与するところでは、(S. 1218.) これらの人々が組合契約の諸規定の範囲を必ずしも正しく見渡すことができるわけではないので、彼らが意思表示をした事柄が、同じく、もっとも高い意義での公的信用を保つことが望ましいことなのである。単なる書面による作成では充分とは思われないからである。公証人及び裁判官が多く組合の理事たちよりも立派に処理することで一定の諸形式が確定されるものと信ずる。組合の理事に、むろん、提案者の傑出した資質を無視してのことであるが、まさに格別の法的能力が備わっているといつても見做すことは適わないからである」。

「最も重要な問題は州長官による認許に関する問題であり、そこで私はプロイセン政府に対し、政府がこの問題をもっと立ち入って検討し、かつ、この点で——まさしく、この点が唯一の本質的な相違であるので——政府の見解を修正ししていただくよう緊急の注文を付けたい。実を言うと、私は、州長官による認許というものの格別の効用をどうあっても認めることができないのだ。政府自身がこの点について称する唯一の動機は、報告者の論拠に照らすと主として株式会社の場合において同一の根拠より構成される類よりも大きい、公衆の安全というものである。報告者が既に明白に説明したところによれば、ここでは実際になんら合理的平等 (*paritas rationis*) というものは存在しないことになる。

「諸君、私は、公衆ということで、尽きるところ、この限りで、こういった後見を必要としないと信じるし、実際、こういった見地から出発する場合に、何故に新しく職務負担を課すことで州長官を困らせようとするのか、私は分からないのだ。

別のきっかけを見出す術も私はしらない。むろん、政府が行間で何か別のことを望んだにしても述べていないことが——お許し願いたい——気になって仕方がない。

あなた方は（演説者、政府席を振り向いて）おそらく、いまだに、政治的な疑念を抱いている、あなた方は、協同組合社団に政治的動機が介在しうるのではないのかと疑って来たし、しかも、危険なマハトに、私が知るところでは、国家にとって、なるのではないのかと。私は、諸君、唯一の疑念は、こういった関係においていずれの場合でも大勢を占めうる疑念は、委員会の想定により、また、提案者の同意により取り片付けられていると信ずるものである。

私は、こういった同意を非常に高く評価していることをはっきりと申し上げておかなければならないし、提案者にとっては、彼が擁護せずばおかない数多の社団のために、尽きるところ、当該社団が完全な生存能力を獲得できる法律を制定させることが正当にも肝要なことなのだ、ということの主たる理由として、あなた方に対し私は態度を鮮明にするものである。私が述べておかなければならないことは、私は、提案者の側からの譲歩をもっともリベラルなものとして承認せざるを得ない、ということである。彼が譲歩した刑罰規定が（法案に）掲げられているからである。むろん、私の考えでは、社団の本質的な制限は、それは、私の記憶が及ぶ限りで、政治とかかわり合うようなことを決してしなかった、ということにある。私の信念に従えば、この種の不安を招く誘因は何も存在しない。にもかかわらず提案者が賞賛に値する仕方、彼が優先的に意に留めていること（法制定のこと訳者補）に多大な価値を置いているので、（政府案に最低限度で 訳者補）意に添おうとするので、私は、政府の側が彼に倍する信頼でもって応えなければならぬと考えるものである。私が信ずるのは、提案者の公共心のある志を顧みて、彼が具体的な事例において示してきた信頼に鑑みて、政府はこれにお返しをする義務がおそらくあるのではないのか。

諸君、私が信ずることには、人は、公的生活の大概の場合に不信よりも信頼でもって事に当たるのだ。政府は、かくもしばしば、不信の目で協同組合や類似の施設に付きまってきたが、実務的な立法政策の分野で今こそ逆に信頼を持って一度事を為すことが望ましいことのように思われる。そうすれば賞賛に値しよう。信頼が裏切られるにしても、そのとき、やはり、政府を、政府が打ち立てんとすることを助けるための十分な手段が備わっていよう。協同組合社団に対する州長官による予報検閲を暫定的に適用することの代わりに、である。協同組合社団は、州長官に疑念の材料を提供しないし、彼は、事柄の外部で、多分組合員の政治信条に疑念を抱かざるをえないにしても、私は、当分の間は政府にその責めを帰そうとはしない。

今ひとつの疑念を除去するには、提案者がすべての社団に推奨しているとされる単純なシェーマで充分であり、また、当該のシェーマにより、州長官のあらゆる客観的な文句も

回避されうることであろう。あなた方は（大臣席に向いて）規範シエーマ（Normalschema: 準則主義）について提案者と申し合わせをし、かつ、あなた方は客観的な定め以外については何も審査することを欲してはいないのだから、あなた方は況や州長官を悩ますには及ばないのである。組合員の人格に詳しく触れたり、この社団を認許するということは、それが Stoplp 選出議員により設立させられたが故であり、他の社団に認許を与えないのは、ベルリン選出議員により設立させられたが故である。これでは、風と太陽の配分ということになろうし、私は賛成票をこれに投じることはできなくなる。故に、私は、この関係では、政府に有利な取るに足らない根拠すらなく、ここで実務的な自主管理原則に対抗する根拠もないと信じる。

私は不遜にも提案者の意図に介入するつもりは無論ない。大臣が示唆したように、本院の多数により退けられなければならない規定が立法の他の要因により再び法案に盛り込まれる場合に、提案者がその場合に法律の全体を当該の規定に従属させようとするのか否か、彼が、私が危惧しているように、私が非常に有難いことであると見做している法律全体を諦めることに決めるのか否か、彼が法律全体よりか当該の個別規定により多くの価値を置くのか否か、どの程度まで決意を固めているのか、私は忖度するつもりはない……私は、他の多くの場合と同様に、政治家に相応しいことは、いろいろな災いの下で——凡そ絶対的な善を目的とすることができるのは人生の内で稀でしかない——最も取るに足らない厄災を選択することではなかろうか考える。本院の任務もこうでなければならぬだろうし、私は、提案者に、こういったことを衡量されんことを委ねたい。さしあたって現時点の討論で、私は、第4条の削除に完全な同意をもって、賛成している」。

ビンケ議員の演説は、特段、左翼席から挙げた大歓声は2度であったが都合13回の喝采により中断されている。保守の議員であるが、その基調は明白であり、やがて台頭する社会政策の時代に、こういった言わば社会自由主義的立場が主流となってゆく。

議長は、以上の発言をもって一般討論の終了について賛否を問い、議場は終結に同意し、既に発言を為した議員が、順次、個人的なコメントを付し、又は発言内容の誤りの訂正を行なっている。次いで、法案提出者であるシュルツェ・デーリッチュの総括陳述が開始される。

3. シュルツェ議員（郡裁判官、ベルリン在住、ベルリン・ポツダム選挙区）提案理由開示（S. 1220.）

冒頭、統計問題について、民間の統計自体の問題、政府統計の問題に触れ、協同組合が揺籃期にあること、失敗も生じていることを前置きとして述べている。

「ここは総括論議の場であるので、協同組合の国民経済上及びゾツィアールな諸関係、及び、協同組合が労働する諸階級一般の向上のための努力において占めている地位について、話題を移すことにする」として、立法化を巡る政治環境から説き起こす。

「こういった事柄が、どんな具合に法案の反対陣営の決定的な攻撃に帰着しているか、

皆さんお聞きのとおりである。そこで、まず、協同組合制度が立脚する単純な経済的前提を明らかにしておかなければならない。そうすれば、それが、産業及び経済において、個人が孤立状態ではただ困難というしかなく、又はただ非常に欠陥のあるとしか、或いは又おそらく全く切り抜けることができない抑圧された、不満足な状態である（ことがご理解いただけるはずである 訳者補）。ところが、これに対する唯一の対抗手段として役立つのは、相互性に拠る協同組合の共同つまり、同一の境遇にあり、その境遇の改善に同一の関心を有し、この同一の目的に共同の事業に従事する多くの人々が集まること、結束することであり、そうすれば、彼ら個々人の活動の協同が可能となり、一の全体的活動に必ずなっていく。個人が使うことができるが、個人の——境遇の改善という——目的には不十分な僅かな資金は、こうして、全体の力に糾合され、関与者全てに仕えるものとなる¹⁴²。

ゲノッセンシャフトの原則を、あなた方は、世界が出現して以来本源的な素朴さで、様々な方向で適用されてきたことを理解している。それは、本来、風変わりのものでは決してないし、特殊なものでは決してない。概して人間の取引及び成功において決定的な、まさに一般的なもののなのである。……

したがって、協同組合に驚異すべきものを期待し、協同組合に実にキマイラの期待を抱くなどは、笑止である。協同組合は、何か全く聞いたことのないものから導き出され呼び出され得るものではない。協同組合は、こういった普遍的な規則、人間の上昇が結びつく普遍的な存在条件をその組合員の普遍的な意識へともたらし得るにすぎず、さようにして、産業及び生活において、その内に存する大事な諸要因を最大限まで普遍化し、かつ、組合員に対し最大限まで仕えさせることを探求することができるのである。これこそが協同組合の任務であり、まさにここから協同組合原則の内第一のものが生ずる。すなわち、あらゆる上昇の根本条件は自分自身の力、自身の活動にあると組合員に指示すること、これである。諸君、自助がそれである。それは、全ての協同組合の努力をあらゆる方向に向かって達成させることなのだ。外からなにかそういった組織に幸運がもたらされ得るとい

¹⁴² シュルツェ・デーリッチュは、当然のことであるが、事実的存在としての協同組合の意義を説いているのではなく、団体として権利能力を備えた法制度の必要を論じている。経済社会におけるその正当な当事者適格性 *Legitimation* を諸個人の社会的自立、自衛のために協同組合が組織されると（社会的機能）という点に求めたわけで、個人の財産権的自由という点から論じているのではないことに注意しておきたい。

また、「19世紀の第一上半期に至るまでの「私的企業」は、典型的には、その対象に照らすと商業であり、その構造に照らせば契約に基づく組合であったが、産業革命とともにcorporation化（Korporierung組織団体化）が進行し始める。すでにそれ以前においても当然のことだが経済組織の道具としての法人は存在した。17世紀及び18世紀の商事会社は近代株式会社先駆者として登場する。銀行及び保険会社も、その一部は同じく商事会社であった。商事会社にのみ共通していたのは組織団体的構造である。当該の構造は、人格的な社員構成から自立し、機能分割に基づき、かつ、その財産が[社員の財産から 役者補]自立した組織、というものである。だが、こういった企業的組織の団体は全くの例外であり、それは本来の私企業ではなかった。国の発行する特許状（*octroi*）に依存し、この従属性に照応して全般的な国家的財政・経済政策の道具として設置された。商事会社の機能は重商主義体制の構成要素として（S.101.）商事会社より国家から独立した経済的イニシアチブを奪い去った。商事会社は国家施設でもなければ純粹の国家的用務でもなく私的イニシアチブと私的資本が関係したものの、それは、やはり、その設立に限らず自余の経営もまた国家の留保及び、多かれ少なかれ継続的に実効的な国家監督下に置かれていたかぎり、擬似-公的施設であった」（S.102.）株式会社と出生理由をことにすると、C・オッツは把握する。Vgl. Claus Ott, *Recht und Realität der Unternehmenkorporation*, Tübingen 1977.

ことは一度もない。内なる生き生きとした力を目覚めさせることによってしか幸運を呼び寄せることはできないのだ。あなた方は、人間の個別の物理的な有機体をしっかりと眼に留めることができるし、社会 (Gesellschaft) のゾツィアールな有機体¹⁴³をしっかりと眼に留めることができるだろう。人間の本性に宿っている諸力の覚醒と涵養を措いて肝要なことは何もない。絶え間なく使用することによってのみ本来の力は段階的発展に向かってゆくことができ、人間の任務へと発展してきた。(S.1221.)

人間の生産的諸能力が成長すれば成長しただけますます人間は、それを解決することが人間の責務である任務に当たって自身の力への依拠を指示される。

故に、我われは、協同組合において——その側面もまさに議場で触れられたが——あらゆる助成金を、一切の実際の補助を、一切の補助金を、外部から物的手段を運び入れることを拒否する。こういったことに慣れ親しむことは、生命力のみなざる活力の弛緩をもたらすからである。

(拍手)

外部から支援を受けることは (協同組合を) ・ ・ ・ ・ 後援者へ殊のほか依存させるものとなる。それは受領者を内的な支えのないものに変じ、経済的倫理的に墮落させる。そうしたければ助成金、補助を個々に支援が必要な場合に用いることもできよう。それを、深刻な一般的又は一時的な危急の場合に用いることは差支えがないが、全社会階級の当座しのぎのための永続的なきまりとすることは決してできないのだ¹⁴⁴。

(拍手)

・ ・ ・ ・ 喜捨 (Almosen) は、諸君、社会的問題を解決するのではなく、それを混乱させるのだ。それ故に、協同組合は、男爵 v. Vincke 議員が述べたように、私的慈善活動に頼らず、なおさら国家の援助に頼らず、事業的基盤にそのまま留まり続ける。

しかし、こういったこととの関連で誤解に対処するために、注釈しておくが、そういったからと言って、恵まれた境遇にある社会階級の私的慈善活動又は国家は協同組合及びその目的のために何も為し得ないかのように述べたわけではない。法外な、物質的な、持続的な補助金を拒絶する場合に、そう言ったからといって、私的慈善活動又は国家が何も為しえないとまで言っているわけではない。私的慈善活動は、恵まれた境遇にある社会階級にあっては、やりがいのある立派な活動分野である。だが、あなた方は協同組合を用意しようとしている、あなた方は協同組合の初めての制度を用意しようとしている。まさに、諸君、自助が教えられ、学ばれようとしており ・ ・ ・ ・ これに対して助成金は、それが社

¹⁴³ 「人間の個別の物理的な有機体」及び「社会 (Gesellschaft) のゾツィアールな有機体」とは、G. Beseler が提示したと言う初期の法人実在説に通じる把握のようにも見えるが、(Vgl. Volksrecht und Juristenrecht, Leipzig 1843.)、それよりも、組合が団体として組合員より自立し、社会との関連で組合員に対し効果単位として立ち現れ、かつ、組合員の協同関係が組合の力として発現する、という意味で理解しておきたい。

¹⁴⁴ ラサール主義に基本的に反対する論点である。労働者階級の階級的解放のために国家援助にかかる労働者協同組合を構想し、主張した彼の思想は旧社会主義国で思想としては批判されたが、現実には、国家的庇護下での協同組合が誕生し、創世記の株式会社 (前掲注 19) さながらに「国家から独立した経済的イニシアチブ」のみならず政治的解放というイニシアチブすら奪われたことを肝に銘じておきたい。

会的システムとして登場する場合は、それ自体が永続的なものとなり、持続的に……その要求が増大してゆく。まさしく助成金と関与者自身の活力の弛緩とは手を合い携えてゆくものであるからだ。そして、終には、それはいつでも、要求が増大しあらゆる資金をもってもはやそれが増やされ得ないというところにまで至る。そして、我われを、経済的倫理的破産としか言いようのない状態に立ち至らしめる。

(Bravo!, 左翼)

.....

国家すらも——そして、国家こそまさに初めて正しく——協同組合制度に対し、概して市民の経済的な健康に対し実に決然と阻止的に、又は促進的に自己を対置することができるのであります。国家を害さずそれ自身が善で賞賛すべきあらゆる方向での最も自由な活動の保証は、つまり保護は、万人に対する法律の保護をおいてありません。我われが国に対して期待しなければならないのは実に充分かつ大きいということであり、それを欠いては、いずれかの関係においてほとんど充分には達成されえないほどに充分かつ大きい、というものです。これに付け加わることは、ドイツにあって国家の手に国民教育が掌握されている、ということであります。私は既に自助の涵養について述べたが、国民教育がどれほどに重要な契機であるのか、それは、当然のことにもこういった涵養の土台全体を為すものであり、更に詳述するには及ばないことであります¹⁴⁵。

故に、諸君、労働の自由と取引の自由は事柄の一面であり、一般的国民教育の促進は事柄の他面ということになります。それらは、国が社会的諸問題の健全な発展に向けて介入することのできる強力な梃子であり、おそらくまた唯一のものであります。然しながら、こういった発展のまさに自由な契機が宿るこの種の自由な活動の規制によっては断じて、国がすべてをその認許に服従させようとすることに拠ったのでは断じて(そうはなりませんまい 訳者補)。蓋し、現下の状況では国は、ハーゲン選出議員が正当にも強調した契機を、個人の答責という契機を侵害しており、そして、この契機を欠いては、自己責任を欠落させては社会も国家も概して存続し得ないであります。

(まったくそのとおり! 左翼)

国家が己を個人とその自由な活動との間に押し込み規制し妨害しようやく認許を与え、ようやく勅令によって法律の枠内での自由な活動を産業目的のために役立てることを許可するといった現状では、国家は、個人の生存に対し自ら責任を負うことになる。

故に、諸君——私がプロイセン王国政府の釈明に対しここで暫定的でしかないが強調しなければならないことは——、私は、総じて、認許箇条に関する特別討論が法案反対者の側からも他の側からも本案の重要な主題の中心を規定すると考えるものであり——この法律はプロイセンの協同組合に対する認許箇条を伴うものであるが故に、であるが——、そして、最初はプロイセンの協同組合に対してしか適用されないにしても、ドイツの協同組

¹⁴⁵ フンボルト大学を良き事例とするドイツの大学制度については多くの研究がある。好著として、坂井榮八郎「19世紀ドイツにおける大学と国家」『ドイツ近代史研究』山川出版社、1998年、279-308頁を参照されたい。

合にも適用されることになって欲しいが、(認許制度は 訳者補) 協同組合にとって最終的に受け入れることができない。

諸君! この点で悪しき法律を手に入れるくらいならば、我われは法律を全く望むものではない。蓋し、悪しき法律によってしろ立法問題は目下のところは解決もされよう。だが、一体いつ、必要な改正の時期が登場することになるのか? むしろ、さしあたり法律がなければ、あなた方は、遅かれ早かれ、我われに、我われの要求に合致する法律をどのみち与えなければならなくなる。協同組合運動は、もはやきれいさっぱりと片付けるわけには行かないほど時代の潮流全体としっかりと結びついているのだ。それは、事情がどうであれ、その地位を主張するであろう。要求している法律を我われに、しばしの間——公共心(公共の福祉: Gemeinwohl) を甚だ損なって——不当にも渡さないでおうとするにしても、だ。

私が今述べたことに、諸君、ところで国家による干渉及び国家による(補助金を通じた 訳者補) 振興についても、協同組合の主旨に合うかどうかという点で、同断である。(S.1222.) あなた方は、国の助成金を要求することがどこに帰着するか、ご存知である。私は、上述したように、社会的諸問題のこういった全側面に深く立ち入ろうとはおもわない。……あなた方がさしあたり国に資本の提供又は信用保証を、あるいは、協同組合に対する国家負担と債務保証に基づく工場の設立を行なわせるとしたら、あなた方は国に監督権も与えることであろう。その場合には、国がそれ自身の利益から排除され、その結果として、当該手段の使用又は国により受け入れられた保証の適用に関し決定的な表決権を己のものとするのがないということはある得ないのだ。こういった事柄一切は、国家が工業事業者として、生産物及び消費の全体を規制するという周知の理論(空想的社会主義者らの理論のこと 訳者補)となる。産業のイニシアチブをこのように個人から国家に移転することが自然の理に反することは明白である。自然は、事業への衝動のいっさいを、産業生活において昔どおりに、諸個人に据えてきたのであって、全体にでは断じてない。諸個人において欲求の充足つまり経済的過程の鍵が登場する。経済的過程に自ずと欲求及び他方で、その使用が充足に寄与する諸力が注ぎ込まれる。経済過程が個人的選択に従って利用されるように、経済過程が追及する方向の種類及び方法それぞれに従う。これが事理なのである。ここで介入が行なわれ衝動が諸個人から全体に移動させられても、衝動は、それ自体として特殊な定存を、つまり、個々人における場合と異なる実在性(欲求の主体足りえない全体自体が欲求主体となること 訳者補)を決して持たないし、こんなことはあり得ず、本末転倒である。こういった基本的な誤りは、私には、Glaser議員の場合でも、その根底にあるように思われる。すなわち、それは、単純に、大概の社会主義者らが国家を社会として改造しようとする、ということに帰着する。社会は、しかし、国家の前提である。国家が、国家の側から、社会を創るのではなく、社会が、自ら、自らの本源的な必要により創り出すのである¹⁴⁶。国家を社会として創り変えるということは、原理的な混同であり、かつ、

¹⁴⁶ ここで、フランクフルト派のレギュラシオナリスト、J.ヒルシュの有名な「国家導出」論の再版(『資本主義にオルタナティブはないのか』ミネルヴァ書房、1997年、39-56頁; 『国民的競争国家』ミネルヴ

私は、それ故に、尊敬する議員に言いたいものだ。政治的な潮流というものは、協同組合その他において登場しているが如き社会運動に作用することは非常に稀であり、逆に当代の諸目的は、社会的運動が政治的潮流に影響すること、及び、政治的潮流は国家形態としかかかわりあいを持たないが社会的運動は国家の内容とかかかわりあうこと、社会運動が国家の内容でもって政治的形態を充たさんと指向するその内容とかかわること、つまり、社会運動が政治的潮流を遥かに統御するという方向に向かうものであり、その逆ではないのだということを申し上げておきたい。

これまでに知られ熟達している国家形態¹⁴⁷にとって、ところで当然のことであるが、協同組合運動は、それが自助から、つまり、一般的な交通・事業原則から出発している限りで、対立するものである」。 (S.1223.)

さて「自助は、協同組合に媒介されて如何に実現されるのか?

人生、凡そ、経済、産業といったあらゆる事柄において成功といったものには、二つの要因がある。

1. 人間に備わった能力・適性・自身の活動
2. 主として金銭の所持といったもの:外的事情の総計

これらの2要因は相関関係にある。(正確には、彼の発言要旨からは、反比例 訳者補)。前者が僅かであればあるだけ、後者はそれだけ一層必要とされ、外的な環境に左右される。

故に、第一の特性が協同組合員に備わることに、何よりもまず、取り組まなければならない。

我われは、協同組合員となろうとする者に一定のインテリジェンツ量を前提とせざるを得ず、かつ、それは期待されたものに比べて僅かであるかもしれない。もちろん、我われは、彼らに**倫理的資産 (蓄積sittlicher Fonds)**の備わっていることを予定しなければならぬ。**決断能力、精力、達成せんとする相当に遠大な目的を視野に入れ何事かを自ら拒否し現在の効用を断念する能力、これ等の精神的な資産 (geistiger Fonds)**を欠いては組合員及び協同組合は物の役には何ら立ち得ないし、これらを育成することは協同組合の重要な課題である¹⁴⁸。さて、諸君、あなた方はドイツの協同組合のある部分つまり**労働者**

ア書房、1998年、8-28頁)の見地からシュルツェ・デーリッチュの国家—社会の相関がどのように見られるのかと問うてみよう。ヒルシュは、合衆国のコミュニタリアンの論議が「深刻に考慮されるべき」であるとして、コミュニタリアンに關説してのことであるが、彼らの批判が「連帯と共同性というブルジョア的美徳の道徳的・精神的土台を破壊し、それとともに自由民主主義の基礎を破壊する社会発展に向けられ・・・この批判は、それによって何はともあれ、ブルジョア的・資本主義的民主主義に構造的に内在している矛盾を主題化している」(『国家』193頁)と把握する。この筋では、シュルツェの指摘は、「自由民主主義的制度構造の社会道徳的基礎」(同)を述べたものと言ってよい。しかし、それに止まるものではないことは、終章で触れられよう。

¹⁴⁷ 「これまでに知られ熟達している国家形態」 *der bisher bekannte und geübte Staatsform* とは何を想定してのことか判断に迷う。しかし、協同組合に対する国家支援を行なっている代表例としてフランス第二帝制がシュルツェの念頭にあり、「支援」と自助が対蹠的に把握されていることから、ここでは、当該の件を「これまで協同組合運動に対する国家的支援を行なっている政治的に熟達したフランス政府」と読むことが可能である。

¹⁴⁸ 協同組合は組合員の親睦組織(クラブ)ではなく、高い倫理観に基づき、市場で巨大資本と対抗して持続的に経営されるべき自衛組織であり、そのための覚悟と能力を組合員に要求する。ここでは、これら

教育社団(Arbeiter=Bildungs=Vereine) が専らこの目的のためにだけ設立されていることを承知している。

要因の第二は——これは、我われには、経済的協同組合の場合に、より一層かかわりあうのであるが——最も消耗した契機の一つであるが、それは外的資金の調達、従って、協同組合がその事業に使う資本の調達である。ここでは、さしあたってまず、協同組合の設立の端緒において示される様に、組合員自身の僅かな資金に基づく資本の集積が問題となる。然り、諸君、株式に対し一定額の払込を履行できる仲間を有することはないが、個人でこういったことを実行できるとしても、少なくとも彼らが協同組合の中核を構成することはない。漸次の節約、漸次の週ごと、月ごとの払込（個人が有する資本持分:Stammanteil)により、かかる資本を蓄積する。従って、我われは協同組合の設立に際して普遍性(公共性)において人が提出する(上記の第二の要因が必要であるということ訳者補)を決して満足させることはできない。我われは、何年か事業を行なう場合に、その発展の内部においてのみ、自己資本のまっとうな比率なる普遍的要請の満足に至るのである。然しながら外部資本がなければ、この点についてはなお別途に後で触れることにするが、(左様に努めてみても 訳者補)未だにまだ充分ではないであろう。自己資本比率が要請を満足させるような比率に到達するまでは、我われは相当の年月、組合員の信用要求に合致することがない最も取るに足らない比率において、事業を行なわなければならない。故に、全ては、信用のための基盤を強化することに懸かっており、かつ、これこそは、v. Bincke 議員より既に正しく強調されているように、**連帯保証**なのである。これは、**事物の非常に単純で、自然に適った見方に基づくものである**。個人的には富裕ではない労働者又は手工業者は、当然のことであるが、一定の経済的価値、つまり、労働力を代表する。ところが労働力の活用は一定の偶然に左右され(S.1224.)それに従属する。これを回避することは、必ずしも彼の力の及ぶところではなく、債権者のコントロールの力もその圏外にある。それ故に、日常生活においては、市場に対し、富裕ではない労働者の労働力だけでは、資本投下のための保全手段とはならないのである。だが、一群の労働者が結集する場合は、それが、個々人にあてはまりうる・こういった経済的に有利ではない可能性を、一人が他者のために責任を負い一人が必要であれば他者を裏書するということにより、除去し、又は、本質的に制約するや否や、こういった事情は変化する。労働者が自らを組織する瞬間に、彼らは外部の資金を誘致する信用基盤を得る。何百人もの組合員の中では一人二人が事故、加齢若しくは疾病・・・により脱退するにしても、これは債権者の気を煩わせるものではなく、債権者にはまだ、彼と関係し続ける他の者らが残されており、信用基盤を個々の労働者に移転することができる。こういった脱落は、さほど気に病むほどのものではない。信用基盤の移転は、普通、非常に多数の組合員に対して行なわれる。これ

べてに答えるという意味で、自助が理解されている。そのために、何よりも、組合員の「精神的な資産」を開発する学習・研究の協同組合が重要であり、この点で、ドイツは、イングランド、フランスに先駆け

が、連帯保証が信用の基礎として受け入れられる経済的観点というものである。我われは連帯保証に関する特別条項を法案に盛り込んでいるが、そこでは連帯保証は協同組合に課せられる基本的要請として採用されている。逐条審議の段において論議は、望ましいことにも、この論点の周りに集中することになろう。私は、連帯保証という観念は、実践的にその正しさを確証していると申し上げておく。蓋し、連帯保証の導入により、協同組合に十二分に資本が至る所から流入しており、かつ、我われは、今でも危険に陥るにしても莫大な損失又は一刻を争う窮地に陥ったことはない。これが、法案反対者からの攻撃に対抗し結集を保持する場となるであろう。

当然のことであるが、連帯保証には危険が伴うこと、諸君、かつ、危険を回避しなければならぬが、それを不要であるという場合は非難の余地がある。連帯保証はただ単に趣味道楽から引き受けられるものではないが、連帯保証の引き受けは私には自明なことなのである。私は、あなた方に、数年にわたって発展して来た協同組合は**連帯保証をやっかい払い**すること、これは現在の法律(案)ではとても達成され得ないことであるが、**これに向かって努めている**ことを指摘しておきたい。それから、そういった協同組合は、別の・より高次の会社形式に入ってゆくが、それらについては既に一般ドイツ商法典に規定が存在する¹⁴⁹」。

「(英国では協同組合は自生的に発展した。対してフランスでは、まさに資本の貸付の形式でのみ国の助成金が使われた。ほんの一時、存続した後に、潰れた、という件を受け)

わがドイツにあつては、発展は、またもや別である。他の全ての人民と比べれば、自己の産業及び人格的独立性を、より巨大な産業集団に自己を結合し締結するために断念することを容易く決定できないという我が人民の気質……。

尽きるところ、旧職業身分の解体、工場制への手工業の移行が、なお長期にわたり、英仏ほどには進捗しなかつた。かつ、本質的には、やり甲斐のある産業経営への先行諸条件と関係するアソシエーションを仲間たちに提供することが肝要なことであつた……。

(S.1225.)

「……諸君、物的な影響の他に、あなた方は、若干の発言者が考えたその他の影響を無視してはならない。それは、アソシエーションが組合員に対し要求し主張する決定的な知的、道徳的作用である。第一の関係では経験と知識が共有されるので……世界見本市に製品を出品するほどの発展が……。

いずれにせよ、格別に計算に入れられなければならないのは倫理的作用である。協同組合に加入するときには決断を必要とする。犠牲を払わなければならない、あらゆる種類の不自由を耐え忍ばなければならない。設立及び最初の不完全な状態を克服することはエネルギー

¹⁴⁹ この件をそのまま受け取ると、協同組合に有限責任制度が装備されると、現在の法制度の下では、株式会社の形式を採用することになる、と言っていることになる。シュルツェの関心は、未だ、有限責任の協同組合制度を保障させることにはなく、連帯保証責任に立脚する協同組合であっても有限化は事物の本性として進む、その場合には、組合員のみを社員とする株式会社という選択肢もあるだろう、というニュアンスが感じられる。

ギーンと諦観能力 (Entsagungsfähigkeit) を仲間にも猛烈に強いるし、自分の力の発揮とその活動を持つ意識、個人が巨大で・取引において勢力のある組合の一員として有する自負心 (Selbstgefühl)、これはある種の自尊心 (Selbstachtung) に作用するものであるが、これは組合員の態度全体に影響を及ぼす。つまり、技術的な産業経営における活力に対してのみならず、生活態度全体に影響を及ぼす。かかる協同組合及び協同組合員を何年か監察してきた者は、私が示唆したような重大な変化をここ何年か以内に見聞することになるであろう」。

(S.1226.)

「最後に、我われ全員に関することについて、いま少しばかり・・・演説しておきたい。当然のことであるが、プロイセン王国政府は、『政府は、よしんば委員会案であろうとも法律に反対することは何の得にもならないし、たとえ認許簡条が脱落しても、法案を撤回せずそれに固執する』と言明している。それでも、法律は認許制度と関らしめられていない。我われは、プロイセン王国政府サイドの他の立法要因に際するこういった事柄の擁護を予期するものである。こういった重要かつ緊急の事柄を精力的に主張することはプロイセン王国政府の要務でなければならないので、我われに法律の通過を保障できるのは政府だけである。この点とかかわって私は一点についてだけ言及できるだけである。私は、プロイセン王国政府が法律を今このフォーラムで実施することを信じるものである。これが、そもそも、政府の直近の最も偉大な任務に合致するのである。プロイセン人こそドイツ協同組合の軍勢なのだ。プロイセンから協同組合は全ドイツに遍く、そして近隣の諸国に向かってすら展開していつているのだ。なんとといっても、さて、政府の要務は、その自国民が政府にこういった重要な案件において、この戦場で自ら調達したイニシアチブが政府により立法のルートで失われることがないように、それが我われから再び失われないよう配慮することにあるのだ。諸君、(このあたりはアジテーションが高調し発言が乱れている 訳者補) (肝要なことは 訳者補) プロイセンが、プロイセンに帰せられるべき・ドイツの頂点に立つ地位を引き受けようとしているこの瞬間に、かのイニシアチブが失われないようにすることなのだ¹⁵⁰。独りドイツの 1 ラントに止まらずしてドイツの協同組合運動は、まさにプロイセン政府がこれまで果たしてきた以上に好ましく、かつ、政府に対し立法の分野で、より多く好意的に対応して来たのである。私が信ずるところでは、どのみち、文化の努力における確かな親和性を、経済的發展における確かな同質性を国家及び人民の必要な紐帯として見做す場合、それだけで、我われが既にかくも幸運にも人民の中から、その要求に合致しつつ獲得してきた社会分野での運動をまさに、ドイツの任務を共に達成するべく協力する運動を重要かつ価値あるものと見做すことになろう。私が思うに、諸君、協同組合

¹⁵⁰ プロイセンは、対墺戦役の終了後にハンノーバ、クールヘッセン、ナッサウ等を併合し北ドイツ連邦を組織し、翌年 (1867) 2 月 24 日に北ドイツ連邦議会の召集がなされる。したがって、すでにこの時点では、プロイセン協同組合法を全連邦領域に拡大適用しようという企図をシュルツェ・デーリッチュ等有していたことは明白であり、この件は、こういった政治日程を十分に意識した発言とみられる。

運動はアートなのである。私に先立って既に他の演説者が詳述した——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持っているのだ!

(盛んなる Bravo の叫び)。

シュルツェ・デーリツチュの長い立法趣旨演説がかくして終わる。1850 年代半ばから機会を捉えて普及してきた彼の基本的見解が余すところなく述べられたわけではないが、また、演説の全文を引用することも冗長に流れるのでかなりの部分を割愛したが、彼が言わんとした件は、すべて復元した。よって、ここで改めて彼の論旨を纏めることはしない。ただし、国家と社会との関連について、社会契約の産物としての国家という観点を要点に据え、国家を「社会が、自ら、自らの本源的な必要により創りだす」と主張している件について筆者は同意しない。「創りだす」契約主体、市民が範疇的に成立する以前に、しかも、かかる契約範疇・観念が成立することのなかった領域においても、国家は生成し、法的政治的上部構造として己を一面では法的関係として創りだすからである。いずれにしても、シュルツェが近代啓蒙主義の良き継承者であったことが十分に窺い知りうる件である。

議長 「第 1 条に関する特別審議を開始します。

(延期せよ! の声あり)

発言を Becker 議員に許します」。

Becker 議員 (編集者、Adenau 在住、Aachen 選挙区)

彼は、「時間も押しています (議長の発言から 3:20 分すぎと推定 訳者補) ので、当然、必要欠くべからざることにのみ発言を限定します。第 1 条だけではなく、第 1 条乃至第 4 条について述べることにする。予め、第 26 条——罰条——を関係づけられれば宜しいのですが、何故ならば、この箇条が、第 2 条及び第 4 条にある政府の提案をある程度まで性格づけているからである。私が政府提案の採択に反対する主たる理由は、政府が、どのようにして協同組合の定款が成立するのか完全には明らかにしていないように思われる、ということにあります」として、個別の協同組合における定款草案作成の煩雑さ、定款が許可されるに至る回りくどい経緯等当時の行政実務のありようが窺え興味深いのが、要は、行政庁による許可プロセスを想起すれば、事業を行なう上で多大の障碍となるという実務的な指摘で終わる。

この段階で、議事の翌日への延期の動議が提出され、承認される。時に、午後 3 時 35 分のことである。

第三節 各条審議 (第 46 回会議、1866 年 12 月 18 日)¹⁵¹

この日の下院議事は午前 11 時 30 分に開会。協同組合法案審議は、午後 7 時半に開始される。朝六時、気温 0.8 度、霧、南東の風、風力 1、午後はやや気温が上昇し 2.9 度、雨で南西の風、風力 2 と气象台は報じている¹⁵²。

閣僚席には、政府委員・政府枢密顧問官、Dr. Eck、氏名不詳の公爵、イッセンブリッツ商務伯などが着席したとの報道がある¹⁵³。

以下では、当時の議決手続が如何様なものであったかを確認するために、その進行を、煩雑ではあるが、再現する。「 」をもって示した箇所は、議事速記録を翻訳した箇所である。

議長 「委員会案第 1 条、政府案第 1 条、Glaser 議員提出になる同修正第 1 条の討議を開始します。継続審議となったので、発言リストが継続進行します。フォン・ボーニン議員に発言を許可します」。

第 1 条審議

本条をめぐる発言通告は以下の 3 名から提出された。フォン・ボーニン、シュルツェグラッサーの順に登壇する。

von Bonin 議員 論題、第 1 条及び第 4 条に絞って発言を行なう。特に、州長官による許可という政府によって提案されている構想について。「私には、これらの諸箇条、主に第 2 条乃至第 4 条は、最初から予防的性質をもっているかのように私には思える。協同組合の設立のための宣言 (Erklärung : Satzung; 定款) を裁判所又は公証人に作成せしめるとの要望は、明らかに、協同組合の成立を困難にし、かつ、政府が要求する・州長官による定款の許可というものは……協同組合の事情に全く合致しない要求である。

商務大臣は確かに昨日の説明で、ある程度までは明確に、政府は、政府の側として、法律の成立は当該の諸条の採択如何であるという程に当該の諸条項に重きをおくものではない、と示唆している。だが、主に、Becker 議員が州長官の職務手続について昨日詳述したことを顧みると、私の経験に基づいて、政府案に反対することを私に決定させる機縁となる若干のことを申し上げさせていただきたい」と。そして、Becker 議員が紹介した煩雑な手続について触れ、協同組合はプロビンツ (州) 全体にかかわりあうものではなくクライス (郡) に根ざすものであり、州長官は州全体の案件に従事すべきで、「小さなベツィルク (県)

¹⁵¹ Stenographische Berichten über die Verhandlungen des Hauses der Abgeordneten, Berlin 1866, Zweiter Band, SS.1238-1281.

¹⁵² Königlich privilegierte Berlinische Zeitung, den 19. Dezember 1866, Zweiter Beilage, S.4.Erster Beilage, S.2f. ここで法案が下院の論議速報と法案の通過が報じられている。

¹⁵³ Preußische Zeitung, den 19. Dezember 1866, S.1.

にかかわりあう警察官僚に従属する担当者」であって良いはずはない¹⁵⁴、との理由を提示し、該当する文言の削除を主張する(S.1255f)。

シュルツェ議員 (ベルリン)

彼は、Glaser 議員の修正提案に対する論駁を主とし、協同組合タイプの制限的列举を認めるか、それとも政府案、委員会案双方が採用している例示で行くのかをまず問題とする。

Glaser 議員の提案の趣旨は、「若干の部門 (Klasse) について社団の活動を組合員に限る、という点にある。……修正案が希望しているのは、組合員に対する活動に限定するような社団だけが法律に掲げられるべきである、というものだ。ここに違いがある」。まず「あなた方は、組合員の商品を共同の計算で販売するような倉庫社団だけを念頭に置いている」が、それでは、「ある部門の倉庫を締め出すことになる。我われは、二種の販売社団をもっている。その一つは、まったく共同の計算で販売をおこなうものではない。それは、大概是栽培された物 (の販売)で……組合員は組合員により私的計算に基づいて作られた商品を共同の倉庫に搬入し、これら商品はそこで展示され、販売されるが、共同の計算によってではなく、それを作ったものの計算によって、である。商品を共同の計算で販売する場合、(これに該当するのは 訳者補) 生産アソシエーションということになるのではないのか」。

しかし、「こういった限定は正しくはないのである。あなた方に付け加えておくが、大概のケースでは、協同組合は、それだけで、自ずと、組合員に対する活動に己を限定する。協同組合は、まさしく、組合員の要求から生じ、とりわけこういった要求を何よりも考慮に入れるものであるからだ。しかし、諸君、政府草案も委員会提案も、正当にも、協同組合の本質をこの点にではなく、その所有者性格 (Inhaberschaft) (S.1256.) つまり、変動する組合員数に置いたのである。これが、委員会と政府委員との論議において異論なく強調されたように、本来、本質的な事柄なのである。ところで、若干の協同組合が殊のほか発展するとしたならば、協同組合は、何をさておいても、組合員の要求を念頭に置くものではあるが、組合員取引を超えて、対外的な活動に移ってゆくことが有利である。こういった協同組合を法律の恩恵から排除するいわれは全くない。……常に変動する組合員数の結びつきに協同組合の特質があり、それ故に、協同組合のための特別法が制定されなければならないのである。したがって、あなた方に、Glaser修正案に反対されるようお願いする。事実、限定を行なう根拠がないからである。一点だけ注意を喚起する。社団は、いずれにしても、可能な限り組合員 (との取引だけ 訳者補) で満足することに関心を持っている。このことは、定めにある。蓋し、協同組合が外に向かって、非組合員と取引を行なう瞬間から、協同組合には営業税が適用を見、その活動が組合員資格に限定され

¹⁵⁴ ベルリン政府 (合議機関) — 州長官 (独任機関) ・州議会 — 県政府 (合議機関) — ラントラート (郡長、独任機関 ・郡議会 (Kreisrat) というプロイセンの当時の行政秩序とかかわる問題もあったろうが、かかる論点に触れる論議はされていない。

続けるときは、協同組合は営業税に服さない¹⁵⁵。

かくして、協同組合に営業税を適用しようとする種々の試みに対しても、高等法院で判決がいつも下されないのだ」。

シュルツェは、こうして、組合一組合員間の取引にのみ従事する、つまり取引を組合一組合員間に限定することが協同組合を他の共同事業組織と区別する識別となるのではなく、組合事業に従事する者の数が限定されない、というところに協同組合の「特質」があるとする。むろん、これは、組合との区別を証し立てる社団としての特質であるばかりではなく、限定されない数の組合員が自ら事業に従事するという意味で株式会社との区別も含意する。組合一組合員間の取引は、その事業が組合員の促進という目的に照らし「可能な限り」念頭に置かれるが、第三者との取引を禁止する限定として理解されない。「対外的な活動に移ってゆくことが有利」であることは確かであるが、それは営業税の適用を見る取引となるにすぎない。

副議長

いくつかの印刷の間違いを訂正します。

- ・政府提案第1条 nämlich → namentlich

同じく委員会案において政府案として掲げられた箇所についても同様。

- ・第3条2 政府提案 dem Zweck der Genossenschaft 同じく委員会案において政府提案として掲げられた箇所 → dem Gegenstand des Unternehmens

Glaser 議員

「ベルリン選出議員は、政府及び委員会案における私の修正案の違いを実に正確に語りました。私の修正提案の目的は、社団、主として、貸付社団だけは、貸付を組合員だけに限るべし、というものである。私にこの修正提案を提出させるきっかけとなったのは、まさに、多くの社団から、提案者のデータによれば非組合員にも貸付が与えられてきた、という事実であります。さて、諸君、あなた方が協同組合の代わりに庶民銀行にこのようにして特権を与えるならば、事情は俄然違ってきます。故に、この社団の活動を社団自身の組合員に限定することは協同組合にとっても、国家にとっても利益であり、そうなったからといって、たぶん、広範なインチキ事業にその基礎を渡すことにはなるまいと信じるものである。現在でも、協同組合銀行の設立に際し、同一の名称の下で、インチキ事業が行なわれてきたということは、既に強調されたところであります。さて諸君が、この法律でこういった社団にコルポラツィオンの権利 (Korporationsrechte) を授け、かつ、たぶん何ほどの財産を持つものではない多くの人々を結合させると考えてみれば、概観を保

¹⁵⁵ 員外取引問題は、協同組合の本旨にかかわるものではなく、それは営業税の適用と関連するにすぎない、という論議は、わが国で産業組合法を審議した折にも登場する。「第14回帝国議会 貴族院産業組合法案特別委員会議事速記録第一号」『帝国議会 貴族院委員会速記録』明治篇10、第14回議会、明治32年、397-398頁。「第14回帝国議会 衆議院産業組合法案審査特別委員会速記録（第一号）」『帝国議会 衆議院委員会議録』明治篇16、第14回議会、明治32年、204頁。碓井光明「協同組合に対する課税制度の史的展開と理論」『協同組合奨励研究報告』全国農業協同組合中央会、第12輯、昭和61年、449-472頁。

つことを装うという以上ではない (ということを考えてみれば、さてどうなる? 訳者補)。他人から資本を手に入れることに成功し、ついで、これ等の資本金をあれこれの方法で使うであろう。主として、協同組合が他者のために事業を行なうということにより……。

倉庫社団についての議員 (シュルツェ議員のこと) の注釈に関しては、私は、「共同の計算で」なる文言を私の修正案から削除したい」。

副議長:Stavenhagen

「他には発言通告者がいません。第 1 条に関する論議は終了しました。委員会案報告者 (der Referent)は、発言を要求しますか?」

Lasker 議員

「州長官の承認に関する問題には立ち戻らない。今夕、v.Bonin 議員が当該の承認に反対である旨、非常に効果的に明言されていもいる。しかし、Glaser 議員の修正案にまったく反対である旨、断言しないわけには参らない。

シュルツェ議員が、協同組合社団は、根本は、組合員との取引に限ると既に述べていることは、全く正しい。だが、こういった制限は、協同組合社団を著しい危険に曝すことなしには法案に掲げることにはできない。後で、第 26 条で、あなた方が知ってのとおり、理事が、法律の第 1 条において協同組合の目的として言い表されている事業に異なる事業に従事する場合に刑罰で威嚇される。

Glaser 議員の修正案を承認すると、非常の場合において非組合員に保証されなければならないなんらかの貸付の場合に理事が処罰される事態が発生することになるのではないか。さらに、第 34 条によれば Glaser 氏の修正案は、上記の場合に、協同組合の解散の危険すら招来しかねない。さて、しかし、例外的に、前貸社団が、非組合員に、例えば、手形を現金化する市民に前貸を行なわなければならない事態に立ち至る、ということは容易に考えられ得る。多分、これを非常に厳格に解すれば、こういった場合に理事は処罰の危険に晒され、かつ、協同組合自体も解散の危険に晒されることになる。あなた方が、法律の定義において、原材料・倉庫社団を組合員との取引に制限しようとするれば、全く同様の事態となる。事情が変われば組合員に対して販売が為されえず、全量が第三者に売却されなければならない買付がなされる、ということは実にありうることである。私的取引においても、お払い箱となった商品について、もはや古くからの顧客にそれを販売することができなくて、当該諸品について新しい見知らぬ顧客を探さざるを得ない、ということはしばしば起こる事である。こういったすべての場合において、Glaser 議員の修正案にしたがうと、協同組合の存立が危険に晒されることになる。修正案を否決するようお願いする」。

副議長:Stavenhager 「諸君! 票決することにします。Glaser 修正案は、『共同の計算で』なる文言を削除した提案として理解する。(S.1257.)

(Glaser 議員、「そうであります」)

票決順序 Glaser 修正案への賛否について、委員会案の採択に賛成し第 1 条が修正案に従って変更されるべきか否か、これを票決することにします。

修正案が否決されるようであれば、委員会案について票決するということになる。

修正案が採択されれば、その文言は、修正案どおりとなる。

委員会案が否決されれば、政府案に立ち返ることになる。

(賛成)

修正案の再読の要否を尋ねる。

(抗議、若干の議員から、右翼席)

書記議員 Haufschteck、

本院は、以下を議決する。

1) 第 1 条は、以下の文言とする」。

(Gkaser 修正案は前に掲げたので、割愛する)

副議長 修正案に賛成する議員は、御起立を!

(起立がなされる)

起立、少数。修正案、否決。委員会案に移ります。

委員会案、第 1 条、もう一度、朗読を。

書記議員 Haufschteck (読む)

第 1 節 協同組合の設立

(上記の整理版を参照いただくとして割愛する)」

ここで、議事手続について Wagener 議員より質問が提出され、票決手続が一時停止させられる。

副議長 「……の議員は……。

Wagener 議員 第 4 条に関する投票が行なわれなければ、第 1 条の「登記の為された協同組合」なる文言について表決することはできないことに注意していただきたい。第 4 条は、『登記の為された』又は『承認された』と言うべきか否か、この規定を先決するので。

副議長:Stavenhagen、v. Binde 議員が、議事秩序について発言します。

v.Binde 議員

こういった見方は、正しくない。……第 1 条乃至第 4 条に表現されている原則全体についていろいろな議員が論じられ、賛否あらゆる方向で論じられている。この原則第一の適用は第 1 条において登場するので、まず、この点について票決すべきである。

副議長:Stavenhagen こういった見方について疑念の余地はありません。私は、v.

Binde の把握に与しなければなりません。……委員会案の第 1 条に賛成される議員は、御起立を!

圧倒的多数です」。

ここで、ドイツ史上初めて、委員会案バージョンの協同組合法第 1 条が可決されたことになる。

第 2 条審議

「第 2 条に移ります。Wendisch 議員から修正提案が提出されています。文書番号、第 127 号。提案への支持確認。御起立を!

修正案の支持は、定数を充たしています」と。

Wendisch 議員による修正提案とは、以下である。

文書番号第 127 号 動議

「下院は、政府案第 2 条を採択する場合には、以下の追加を決定することとする。

この法律の公布のときに既に存在している協同組合については組合契約の書面による作成で充分とする。

理由

現に存している定款の形式を変更することの事実上の不能。

ベルリン、1866 年 12 月 18 日 ヴェンディッチュ

支持者、レッセ、ハンマツヒャー、エーベルト他」。

ここで、副議長は、委員会案報告者に発言の要否を尋ねるが、ラスカー議員は、その要なしと応答し、ヴェンディッチュ議員は、政府案を修正する動機提出理由を開示する。

(不要という)

Wendisch 議員

「一般討議が示したように……本院の様々な党派から協同組合制度に対し寄せられている好意は、私をして、ほぼ、あなた方が、第 2 条の場合でも協同組合の発展を容易にすることに賛成するであろうとの希望を抱かせるし、こういった容易さは、組合契約の形式にかかわって (S.1258.) あなた方の委員会が下院に提出したものである。この契約の形式にかかわる政府案の要求は、文書による委員会報告で十分に説得力をもって紹介されたように、その必要性が決して根拠付けられず (手続き的に 訳者補) 困難にするものである。あなた方が政府案に、より正確には No.1.及び No.2.に賛成しようとしているのであれば、現に存在している協同組合がこういった法律の規定の採択によって立ち至る不都合な状態について、二三申し上げ、注意を喚起しておきたい。

確かに新しい協同組合を設立するにあたり、政府案の要件を充たすことは若干の困難を伴うことであろう。これに対して、私は、政府案がこのまま採択されると、既存の協同組

合の圧倒的多数は、この法律の恩恵から完全に排除されることになるとの見解に立つ。協同組合の最も普及している種類、つまり、前貸社団に限って想起してみたい。組合員は、通例、非常に多く、数千人に達する。どうやったら全員が集会し、彼らと共同して公証人の作成になる契約を締結できるというのか? ……現在存在する前貸社団は、簡易契約の根拠に基づいてすべて設立される、という認識に到達した次第である。既存の協同組合がこの法律の恩恵に関与させられるべきであるとしたならば、何が行なわれるべきなのか。この目的のために招集されるのは全員ではなく、個々の組合員の加入の意思表示が公証された形式で追加的に取られれば、これによって、いつでも、協同組合自身のコストがかかなくて済むし、かつ、かかる形式で充分とみなされることになるか否との問いが残ることになる。私の経験から、株式合資会社についての商法典の規定は、政府案はこれに等しいのだが、組合契約が社員全員により公証人事務所又は裁判所で締結され終えた場合のみ、控訴裁判所により、かかる株式合資会社は商事登記簿にこれを登記することができる旨を、及び、社員全員が公証人役場又は裁判所で書面による契約内容について良く理解したというだけでは十分ではない旨を(定めているということを 訳者補)、指摘しておきたい。したがって、かかる協同組合の場合において、法律の要請を満足させることは、個々の組合員の抗弁又は無頓着によったのでは不可能である、という事になろう。……既存の協同組合にとって政府案の要請を満足させることは客観的に不可能である、ということ修正理由として述べるならば、縷説するには及ばないと信じる。委員会においては、こういった困難は、たとえば、比較的少数の者が契約を公証人役場又は裁判所で締結し、次いで、当該箇条の最後の行に掲げられた文言に従い加入を書面で意思表示するというバイパスによって回避せしめられる、と示唆されているにすぎない。

私は、次のことを喚起しなければならないと信じる。すなわち、我われがここで法律の規定を議決し、かつ、その際に同時に、その実務的な実施は非常に区々たる場合において一つのバイパスで達成せしめられる、ということは推奨されない、ということである。さらに……こういったバイパスは非常に危険な側面を有する。つまり、若干の者が締結した契約は新しい契約であり、これによって、組合員がそれ以前の事務管理においてすでに手に入れていた利益がすべて再び問題となる、ということにも注意を喚起したい。既存の協同組合のために、いずれにしても、最も望むらくは、既存協同組合には、そのまま既存の協同組合契約の根拠に基づいて、この法律の利益に与る権限が与えられることであり、こういった事態が実務的意義を有する、ということである」。

この動議に対して政府委員から、政府としては故障を述べる理由はないと明示される。

政府委員、枢密官 Eck

「政府は、協同組合契約を作成するには公証人又は裁判所の形式が必要であるとする政府案の規定の復元を希望する。この形式を適用することにより、協同組合の、すなわち、新たに成立する法主体の基礎を形作る契約の規定が最高度に明らかになり、単純な書面形

式に拠る場合の疑いが全く無くなる。それ以外に、訓令を下される官僚に、いつもというわけではないが法的・事業的に熟達した利害関係者 (=組合契約当事者ら) をして、契約草案の不適切な、又は不明確な規定にその注意を向けさせ、かつ、彼らにその排除を勧告する機会が与えられることになる。これら双方は、協同組合にとっても、協同組合と契約を結ぶ公衆にとっても利益となる。委員会の中 (Schooße) で政府案に対抗し原則的な疑念は提起されていない。指摘されたことは、この規定は、一方で、費用が高むこと、他方で、既存の協同組合にとっては実施において困難をもたらすこと、というにすぎない。コストという点に関しては、権威のある作成という利益を秤に掛けてみれば、かなりの額になると認められえないし、協同組合定款の作成後における個々の組合員の加入は簡単な書面手続で済まされ得るので、正確には、とくに (そうでは 訳者補) ない。個別の協同組合にとっての困難という件については、膨大な数の組合員の居る協同組合では規定を遵守する上で困難があるというのは、当然、認められえ。この困難は、Wendisch の修正案により、実務的に除去される。政府は、したがって、この修正案に承知すると意思表示を行なう上での故障をなんら有しない」。

副議長がシュルツェ議員に登壇を促すが、彼は、発言を断念し、ここに第 2 条討議の終結が宣せられる。次いで、委員会案報告者に対し発言の要否が尋ねられ、ラスカーは以下の反論を提示する。

Lasker 議員

「委員会案を第一とせざるを得ません。合資会社は、商法典に拠れば、決して、書面の形式を必要としません。組合契約の単純な口頭による締結で充分です。協同組合の場合よりも広い利害関係者が問題となるにしても、です。我われが書面による契約の固定を (S.1259.) 協同組合でつけ加えれば、それで完全に充分であると信じます。文書を作成する公証人が手を入れることができるという事情は、基準定款が存在し、ほぼすっかりそれが、又は全く類似の定款が適用されることになる場合と比べると、それだけ重大ではなくなる。ところが、夥しい人数が公証人役場又は裁判所で契約を作成することは・・・重大な困難を伴う。

公に証明された文書 (authentische Dokumente) の根拠によってのみ登記を行なわしめることが当を得るという第二の理由は、同時に、上述したアナロジーにより、すなわち、合資会社の場合では口頭による契約だけで登記が行なわれ得る、とのアナロジーにより誤りであることが証明される。それに、だが、本質的な確実性は、裁判官に登記を求めて提出される書面による契約は、公の登記簿に登記されることが定められている証書の性質を受け取る、という点にある。かかる証書の偽造は懲役刑に処せられるものである。通例、理事として職務を執行する・・・人品の卑しからざる人々が特に由々しい偽造に責任を負わせられるということにおいて、故に、十分な確実性が存するのである。単純な書面契約でほぼ商取引の全体が行なわれるので、ここで、私は、形式に負担を加える何の根

拠もないと信じる。

Wendisch の修正案は、政府草案の或いはおこるべき修正案として提出されたものであると思うし、委員会テキストが退けられる場合に初めて票決に付されるべきである。私が、こういう場合には、私が Wenditsch 草案に与すると言う場合、とくに、古い協同組合に公に認証される形式が課せられるときに、それらの協同組合に法律の恩恵がかかわらしめることが完全に不可能となるであろうという理由が決定的であるが故にであるが、これは委員会の意を戴して振舞うものであると信じる。Breialau 選出議員が昨日例示したように、ブレスラウでは組合員 2,000 人、出資金 100 万ライヒスターレルを払い込んでいる協同組合が存在する。当たり前のことであるが、裁判所又は公証人役場での契約の締結は、問題とはなりえない」。

副議長は、ラスカー発言により陳述の終了を宣告し、「表決に移ります。まず、委員会提案の第 2 条が表決に付されなければならないと思います。それが否決されたときに、或いは Wendisch 修正案について投票を行い、その後に政府案ということにします。

(異論)

Schwerin 議員が、登壇します。

まず、Wendisch 修正案を表決に付すよう議長に提案したい……。

副議長 賛成しかねます。Wendisch 修正案は、政府提案に対して出されたものであり、委員会提案を我われの票決の基礎であると明らかにしてきたし、第 1 条についても既にこれにしたがって処理しました。委員会提案が採択されれば、政府提案は Wendisch 修正案により排除されます。

v. Bincker 議員が登壇します」と、先議されるべき提案はいずれであるのかをめぐり、委員会報告者との間で応酬が交わされるが、「委員会報告者が主張を取り下げました。まず、Wendisch 修正案について票決します。この修正案により政府案がどのように変更されるのかを確定しなければなりません」という決着を見る。

副議長 書記に、再度、修正案を朗読させる。

(略 上掲動議参照のこと)(S.1260)

副議長 この提案を、或いは行なわれるものとして受け入れる議員は、ご起立を。

副議長 圧倒的多数で提案は (案として) 採択されました。これにしたがい、政府案の文言はこの修正案により確定されました。

副議長 委員会提案の採択に移ります」としたところで、政府案の先議が再び蒸し返され、委員会委員との間で論戦が行なわれるが、委員会提案の先議に決する。

副議長 以下の文言での委員会提案の採決を行ないます。 条文、省略。

委員会提案に賛成の議員は、ご起立を。

副議長 賛成多数。可決」。

ここに、委員会案第2条が採択される。

第3条審議

副議長 「第3条に移ります。Glaser 議員及び Sommer 議員から修正案が提出されています。

委員会報告者 Referent に尋ねます、発言を要求しますか?

(否)}」。

まず、副議長 Glaser 議員が提出した修正案の文言の訂正を以下のように確認する。

Nr.13,14. → Nr.12.13.

Nr.15. → Nr.14.

Sommer 議員

「委員会は……取るに足らないと見たが、法律の実際の適用にとって重要な点について注意を喚起したい。すなわち、商事裁判所に対する理事の資格証明に関する問題についてである。……理事として商事裁判所に己を届け出る者らは、どのようにして協同組合登記簿に登録されるのか、という問題が肝要なのである。

この問題は、双方の草案でまったく決定されていない。第18条には、こうある。『理事は、定款を商事裁判所に届け出る場合、資格証明を帯することを要する』と。しかし、どういう点で資格証明が受け入れられるべきか、どこにも規定されていない。資格証明の論及は、あなた方が、第3条第7項を商法典でそれに相当する第209条第7号と比較すると直ちに、ここで何か脱落していることにお気づかれると思うので、それは第3条第7号に置かれることになる。……株式会社について、第7号で、『取締役は、取締役の選任及び構成の態様並びに取締役及び職員の資格証明の形式を含む会社契約を届け出なければならない』と定められている。取締役の選任云々という後段が本法律の第3条第7号には見当たらない。それが削除されている。ひょっとして私に、こう言い返す人がいるかも知れない、(S.1261.) いわゆる理事のメンバーが商事裁判所に対し資格が証明されなければならないという問題は、非常に単純ではないのかと。こういった反論でもって……選挙議事録を持ってゆけば充分であると述べることだろう。問題は、だが、さほど単純ではない。第二条において、組合契約の締結が公証人の形式によるべきか、書面形式によるべきかという問題の決定により、問題が商事裁判所で不要ということにはならないからである。どういった形式で、いわゆる選挙された理事が商事裁判所に対し資格証明されるべきであるのか、また、商事裁判所で非常にしばしば組合契約の基本原則が篩いに掛けられるからである。すべての資格証明文書が公証人により認証されなければならないし、その根拠に基づいて個々人は100人あまりの他の人々に代わって商事裁判所で説明を行なうことになる。まず、我われは、これをもつて、組合定款を告知し、同時に、これこれしかじかの理事が将来協同組合を代表する旨を説明する。したがって、こういった問題は、決定されな

ければならないのであり、商事裁判所により回答されることはおおいにありうることである。さらに、商事裁判所により、選挙議事録がどのように執り行われたのか、質問されることとなろう。通例では……。

故に……資格証明の形式について定款で規定するべきである……。

第3条第7号に以下の規定が加筆追加されるべきである。

『及び、理事の資格証明に関する規定』と。

次いで、シュルツェが登壇し、Glaser 議員提案の動議に対し反駁が加えられる。

Schulze 議員

ここでは、出資金の性格が論じられている。持分 Anteil にかかわり、組合員個々人の既存出資金と、毎年度において剰余から組合員に対し貸方記帳された金額との合計、つまり、今日貸分 (Geschäftsguthaben) と称されるものが一体何であるのか、初めて、国会の場で表明される。これは、組合の固有財産 Sondervermögen の自立化 Verselbständigung が言い得ないときに、ローマ法以来の伝統的な考えに立てば、組合の法人性を支えきれなくなるという意味で、さらには、組合員の、組合債務に対する無限連帯責任が導出されるということから、是非とも明確にされなければならなかったポイントである。本法案は、主債務者としての組合、第二次的な債務保証者としての組合員という構成をとるからである。

「本条にかかわって提案されているGlaser及び同同士による修正案に対し申し上げる。当該の規定では、現金により、純利益からの貸方記帳により、協同組合の財産が形成されるべきで、当該の財産は外部資本の少なくとも3分の1に相当するべく、かつ、外部資本は政府発行紙幣又は商事手形 (kaufmäßige Papier) で出資されるべきであるとの規定は、したがって、準則規定 (Normativbestimmung) として法律に掲げられるべきである、という。あなた方は今やこの点に関して、並びに、我われが、そもそも、協同組合が運用し事業を行なう協同組合の財産として、社団の財産として理解しているものについて、如何に区々とした見方が、ここで主張されているのかを、耳にした。それは、実際に協同組合に従事したことがなく、察するに非常な難儀を体験したことの無い人士の見方である。……報告中に印刷されている統計の注書に言われていることだが、自明なことにも、我われは協同組合社団の全財産を組合の積立金において所持し、大概見られるように、組合員の持分の形で所持している。それは協同組合に限らず、株式会社においても同様である。払い込みの為された個々の株式、株式に結びついて要求権 (Anrecht) が社員にも帰属するのだ。さて、しかし、……事業的に、こういった会社と係わり合いを有する者が、いずれの資金が会社の意のままに使われるのか、その総計はいかばかりなのか、と尋ねることを許すとして、真実、株式会社において財産の一部しか構成せず財産の総額に属する積立金だけが念頭に置かれているのではなく、その者は、当然のことであるが、払い込まれた株式の総計を尋ねているのであり、それによってかかる会社の支払能力と財務力を判断するであろう。これは、自明のことであるが、協同組合でも左様である。基本持分

(Stammantheile) は、我われが払い込む株式と何ら異なるものではない。組合員である限り、持分を抜き出すことは誰にも許されず、株主と同様にさように振舞うことはできない。そして、彼が脱退することを望む場合は、それは可能であり、かつ、法律でより詳しく定められることであるが、告知期間を経ることによってのみ脱退し、そして、事業が不調のときは、解散し組合員の持分を払い戻すのではなく破産財団のものと為し、又は、事業が好調なときは、決算書及び貸借対照表が作成された後の確定期日後に持分を払い戻すか、協同組合は初めて考えることになる。したがって、**組合員の持分は、社団の財産に、社団の固有財産に、社団の財務資金に実にきっぱりと属する**¹⁵⁶のである。．．．．(S.1262.) ．．．．

連帯責任は、格別の要件として、委員会案及び政府案において、並びに私の元々の案においても、この法律に服さなければならない社団のために作成されたものである。諸君、私は、事態に精通しているのであれば、多分これしかない、ということにたちまち理解されることと信ずるものである。

まさに、連帯責任は、一般に何らかの保証は、諸君らが財産の一部に又は全部に拡大することをお望みなのであるが、事業を行なおうとする会社にとって無条件に必要であり、それを否定したい者が(どこにいるというのだ 訳者補)！昨日、示唆したことであるが、誰でも、まさに自己の目的を別の仕方で、かつ、こういった義務なしに実現できるのであれば、連帯責任のような負担を自ら負担する気に実際なりはしないのだ。だが、それは、**我われの社団の本性からすれば、かつ、彼らのために社団が設立されその中核を形成する組合員の経済的水準からすれば、他にどうしようもないものなのだ。**どうやって部分的保証を引き入れたいのか？部分的保証は、それでも、とにもかくにも、基礎を必要とする。事業を行なうには一定額の財産部分が出資されることを要し、いくばくかが、公衆に対し、株式会社の場合に保証として役立っているように、金庫の内になければならない。しかし、我われは、最初に組合員たちにこういった出資を要求できず、大概の場合において何年かたって初めて要求できるのである。我われは——我われの将来及び任務こそ、これであるが——仲間を、Kotisationenにより、つまり、小額で、配慮しなければならず、彼らは、この額を次第次第に増加させ、彼らにとって徐々に資本を形成することが面倒なことにならないよう、かつ、財産的諸関係に合致して、そうするのだ。．．．．こうして我われは、長期にわたり事業を行ない、一層発展した社団にとって、いつの日にか**部分保証(有限責任のこと 訳者補)に移行することを可能にする基礎に次第次第に到達してゆく**のである。よもやあなた方は、我われが．．．．連帯責任に格別に原則的な趣向を持っているとは信じているわけではないし、**高度に発展した社団はすでに部分保証に移行し始めている。**すで

¹⁵⁶ 協同組合の財産は、組合員の意識においてはともかくも、その本質及び法的意義において、組合それ自体の財産であって、組合員の共有財産ではない、ということである。脱退に際し組合員に持分が引き渡され、又は解散にあたり残余財産が組合員の間で分配されるのは、持分に示される観念的な計数に基づいて組合の意思として行なうことが許されるというにすぎず、組合員による請求権にかかるものではない。したがって、引渡又は分割にかかる請求権は、組合の意思として行なうということに対し第二次的に派生するにすぎない。

に連帯責任を否認している多くの協同組合が存在する。それらの社団にとって連帯責任の否認が可能になったからである。……しかも、ここかしこで、こういった努力がなされている。……連帯責任なしに信用基盤を築くことができれば、人はそうするものなのだから。……協同組合が会社形式に移行するのであれば、そのための規定は、商法典で規定されている如く既に存在しているので、我われは、そのための法律を制定するには及ばない。だが、あなた方は、協同組合の種々の態様を、つまり、人的ゲノッセンシャフトと資本ゲノッセンシャフトの間の区別をはっきりさせている。これは、ここで問題となっている二つの種類の協同組合なのだ。資本のゲノッセンシャフトについては、株式を以ってする有限担保die Theilhaft mit Aktienが……基礎なのであり、人的ゲノッセンシャフトについては我われに規範が欠けており、そして我われはそれを制定することを欲している。人的ゲノッセンシャフトが資本のゲノッセンシャフトに解消し得るまで発展する限り——そして、これこそが、大概のゲノッセンシャフトの頭に浮かんでいる目的なのだが——協同組合が超えてゆきたければ超えて行くも由、だが、我われは、それでは、法律を制定するには及ばないのであって、その場合には、精々のところ、イングランドやフランスで企てられ、かつ、着手されていることを考えれば済むのである¹⁵⁷。私は商務大臣に、資本のゲノッセンシャフトを設立するために諸形式を容易にすることに御気を配られるようお願いする。産業及び商業の集中化及び管理が他の何処にもまして大きいイングランド及びフランスでは、1863年以來、code de commerce（商法典）及びその後の立法で留保されていた国家による認許を株式会社及び社員が責任を負う会社について1863年5月法で廃止した¹⁵⁸が、ドイツではようやく銀行法案に際して、先年、政府を煩わしたところである。イングランドでは、特権の獲得が、事実上、先ごろの立法の下での立法行為によって相当に困難になっている。

したがって、肝心なことは左様な点に非ずして、我われは、決断をしなければならないのだ。我われは、組合員の持てる武器のすべてを投入しなければ、何の信用基盤も貨幣も持つことがないのだ。個人が自分自身のために別の陣営に身を置くのであれば、彼は、信用を得るために、その全人格を賭けるには及ばないし、相当に不都合な条件で信用を手に入れるだろうか？ 一人で受信するよりか、しかし、危険は少ないではないか……。私のように事態を理解する者は、仲間について理想的な観念を抱いているのではなく、彼らがあるがままに理解しているのだ。……協同組合に関係する大多数の者は、自己の生存を基礎づけるために、自己の生存を賭けなければならない。(S.1263.) 彼が責任を負担する他はない。こうやってしか我われは資金を手に入れられないからだ。連帯保証を緩和する提

¹⁵⁷ イングランドの事例とは、1862年の改正により産業節約組合法に有限責任が導入されたことを指し、フランスでは可変資本公司として協同組合を設計する立法過程が進行中であった。すなわち、フランスでは有限責任会社が1863年5月23日法で法認され、ついで、1867年法で協同組合法を可変資本公司として規律することにより、協同組合の有限責任制を確立することになる。山本桂一「フランスにおける営利組合と非営利社団について(二)」『法協』第74巻(昭和32年)139頁、同(三)、75巻、732-735頁。

¹⁵⁸ 厳密にはイングランド法は準則主義を認めたと言い難いが、1863年のフランス法は準則主義による有限会社の設立を認め、1867年法でそれは協同組合を含む株式会社一般に拡大される。

案がなされた。50、80、100 ライヒスターレルといった出資分について責任を負うというものだ。出資金は、社団の規模、都市の大きさに応じて、非常にいろいろに投じられるし、彼は、そうなれば、出資金額についてしか責任を負わされることになるではないか!

さて、あなたが事業的基盤に立つ債権者となったとしよう——そして債権者は、我われが事業を行ない得る基盤だけが唯一である、ということに私に認めることであろう——、あなたが債権者の立場に身を置くとして、あなたはこう考えるだろう。社団のすべての債権者が、100 人もの組合員全員の財産状態について情報を仕入れ、かつ、確定することになる状態にあるのだと。……。私は、あなた方に、昨日すでに、連帯責任の性質を開示することに努めた。続けて、Hagen 選出議員は、こう思った。何百人のなかで私が知っているのは、とりわけ、ほんの二三人にすぎない。これと、これと、これだけを良く知っている。そして、資金を投じる。諸君! ところで、あなた方が債権者に予め多大な厄介ごとを期待しようものならば、先に言ったとおり、彼は、何事にも取り掛かりはしないのだ。連帯保証は、まさに、他人の資金を流動化する保証なのだ。私は、信用を得るためには請合わなければならない——一人は万人のために、万人は一人のために *Einer für Alle und Alle für einen*、ということ。だが、**連帯責任が連帯保証にも及ばないときは、どんな結果となるのか、それはあなた方全員に周知のことである。**

さて、Glaser 議員の……。修正案が誤りであると見做しはしないが、余計なものを見做すし、編集に当たって全く無用の苦労を惹起するが故に、賛成するわけには参らない。同氏の第一の修正についてすでに一度言及したが、それは、まさしく正当である——昨日、私が述べたように、協同組合にその点で与えられる忠告は申し分なく正しい、と。……。資本の充実に努めるべきこと……。借入限度 (1/3) についても。だが原案のままにしておくべきで、法律上で基準を設定することはよくない。

まったく逆に、Sommer 議員の修正に対し賛成であると申し上げられる。私が信じることにも、裁判官が、法律から、協同組合は、どのようにして資格証明が導入されるのか、その定款で、その要件を理由付ける資格があると判断する場合に、それは、申し分なく正しく、かつ、合目的的である。我われは、残念なことにも、裁判所による法律のあまりに多くの解釈について、とくに、資格証明のポイントとかかわって苦情を述べざるを得ず、故に、Sommer 議員の修正により、一定の、かつ、確実な実務が見出せるのであれば、それは政府にとっても受け入れられ得るのではないかと思慮する。私は、したがって、この修正が意図するところを法律に追加することを、非常にすばらしい保証措置と見做すであろう」。

続いてレッセ議員によるゾンマー提案に対する反論が開示される。

Lesse 議員

「Sommer 議員の修正に対し反対の意見を述べたい。協同組合の設立に関する契約の書

面による作成で充分であるということを、まさに、第二条で我われが受け入れているので、理事の資格証明も単純な書面により行なわれる、というのは私には自ずと明らかである。裁判官がそれ以上のことを要求するということは、ほとんど信じられない。株式会社の場合とは異なるのである。株式会社の場合は商法典で定められているので、公証人の記録が採用されなければならない。ところが(本案では 訳者補)これに対し(公証人による記録の作成について 訳者補)定めがされていないので、それは不必要なのである。私は、株式合資会社との類似性に注意を向けさせたい。株式合資会社について商法典で、第一回の理事会の選挙が商事裁判所に示されなければならない、とある。ここでも、理事会の選挙に関する単純な議事録で充分なのである。実のところ、Sommer 議員が指摘した憂慮は根拠のないものであると信じる。第3条第11に、組合契約は組合の公示が掲げられる公報を定めなければならない、とある。

政府案第55条とは反対に全く合目的的であると見做します。政府案は、すべての公示に官報が使われることとされている。政府官報は、なるほど、すべての公示に使われるべきであり、組合の諸機関により伝えられる公告並びに協同組合登記簿の内容に関する風評 Gerüchte を含む公告についても使われるべきである。私は、すなわち、協同組合登記簿への登記に関する諸々の公告及び商業登記簿への諸々の公告の間になんらの区別を知らないで、……。 (官報であるには及ばないとの主張 訳者補)。

政府委員:政府委員・枢密事務官 Eck から、以下の発言が手短に為される。

「政府は、Sommer 議員の修正の採択に反対して想起させるべきことを何ら有するものではない」。

ここで、再び、Wagener 議員から、立法化そのものに対する反対論が提示される。

Wagener 議員

「私は、この法律に反対であり、その理由は、以下の4点である。

1. 立法は時期尚早である
2. 草案は種々の Ding を相互に混ぜ合わせつつも同一の規律及び原則で取り扱おうとするものであり
3. 私は、この法律により、あらゆる方面に向かって協同組合を自由に発展させることが妨げられると見るものであり、
4. 連帯責任に断固として反対するが故に、である」。

上記の主張を裏付けるために、「それと同時に、協同組合に、法人の限定的な権利を授与することに決して反対するものではないことを予め言うておく。私は、協同組合の意向に沿うことは推奨されるべきことと見做しているので、それだけに裁判所での代表、組合員及び理事の資格証明の要件緩和は、甚だ重要である。私は、協同組合に一定の準則規定を授与することに反対する者では決してない。かくあるとして、諸君、私は、あなた方とともに(左翼に向かって)今一步更に前進し、州長官による承認及び確証に反対票を投じるこ

とになる。だが、私は、何らの準則定款 (Normativstatut) を望むものではなく、それは、協同組合の発展を、私たちのものではない軌道で強いるものである。我われは、この分野での自由を望むものである

(大笑い、左翼)

我われは、例えば、我われに、連帯責任を備えるシュルツェ・デーリッチュ氏のルートに協同組合運動を引き込むことを強制する何らの法律も欲するものではない。

私は、……私自身のレシピに従って自分のために存立する善行を請求しているにすぎない……。

諸君、私が信ずるところでは、立法により準則定款を定めようと企図するのは初めてのことである。蓋し、それ以外を本法律は目的としていない。

次に、第二の点について述べよう。この論議に居合わせている者はすべて、前貸社団以外のことを論じなかったし、論じていないと、信ずるものである。前貸社団の必然的前提及び生活諸条件とは何かについてあなた方と論議することができる。前貸金庫が目下の事情の下で、まったく有用であり、まったく合目的的であり、まったく都合のよいものともなろう、ということについて、多分、諸君らと私は了解に達しうる。だが、模範定款 Normalstatut を創ることは……そうすることを試み、かつ、主張する者は、私が信ずるところでは、その者は、こういった事柄の根本条件に暗い、ということである。(種々のタイプの協同組合) 同一のシェーナ、同一のレシピ (Rezepte) に従って処理が可能であると彼が信ずることができるなど、不可能である。前提条件の相違……こういった定款の確定にあたり、生産協同組合についても、他の協同組合についても言及もされていない。(それは、法制化の機運が熟している、とすることについて、訳者補) 異論を呈するものである。……(S.1266.)

副議長、v.Bincke 議員、登壇

v.Bincke 議員

Wagener 議員に対する反論。(SS.1267-1270.) 略

副議長

討議終了の提案が出ている。賛成の方は、御起立を。

多数と認めます。発言者リストにしたがい、個人的コメントが指示される。

副議長、委員会報告者、Lasker 議員、登壇。

Lasker 議員

「Wagener 議員の論点の中、第一の点は、もはや立ち入らない。発言の第二の部分、つまり、大規模銀行と同様に準則規定を協同組合に適用すべし、とする主張については、Wagener 議員は、Glaser 議員の修正案を擁護したい、ということなのだろう。しかし、正当にも、これに対して強調されていることは、連帯責任は協同組合にとって推進力であって、それは、事業の経過において可能な限りの保証を徐々に集めるべく協同組合を駆り

立てるものである。私は、故に、Glaser 議員の二つの修正案は、それが連帯責任を十分に考慮に入れたものではないという理由で、支持できないと、簡潔に述べておきたい。

Glaser 議員の第三の修正案は、第 12 に換えて、第 3 条の最後の規定を『協同組合の債務に、清算又は破産の場合においてそれを弁済するために協同組合の財産が充分ではないときにかぎって、すべての協同組合は連帯しかつその全財産をもって責任を負う』という方向で定式化するものであるが、私には、誤解に起因するものと思われる。Eventualhaft (未必の責任) が、委員会案第 11 条において実体法として導入されていることは正しいが、すべての協同組合を当該の未必の連帯責任に縛り付けることがこの法律の意図では決してなく、本法律は連帯責任という欠くべからざる最低基準だけを確定せんとしているのである。我われは、だが、我われが、委員会案及び政府案の規定を、より拡張された連帯責任を引き受けることは個々の協同組合には禁止される、という具合に変更することを望まない場合には、Glaser 修正案に基づいて第 3 条第 12 を変更することはできない。

さらに、第 3 条第 7 に対し Sommer 議員の修正が提出されている。(S.1270.) Lesse 議員は、ある点で Sommer 修正案に応じなかった、と信じる。彼は、すなわち、株式合資会社のアナロジーを持ち出し、当該の会社の場合では、同じく、取締役の資格証明が契約の諸規定に同じく採録されないのである。にもかかわらず、合資会社では、最初から、人格的所持者が存在し、彼はそれ以上の資格証明をまったく必要としない、彼が会社の自然人の代表であるからである。対して協同組合では、かかる者は存在せず、将来の代表は理事の人格において初めて創造されなければならない、という限りで協同組合とは異なっている。Sommer 議員は、したがって、より適切に、商法典第 209 条の規定のアナロジーを引き合いに出したのである。そこで問題となっているのは株式会社であって、株式会社は、将来の代表を取締役会により整えなければならないのである。委員会の内部で、すでに、この問題が提起されているが、資格証明をおこなう仕方は裁判所の面前に限られるべきではなく、こういった理由で、理事の資格証明が行なわれるべき方法が契約で定められるゆとりが得られる、とも考えられる。委員会の名において、Sommer 議員の修正に原則的な異論が提起されないであろうと、表明して差し支えないものと私は信じる。そのために、私は、非礼を顧みず、決定を本院に異存なく委ねたい」。

(Bravo!)

副議長、採決。

最初、第 3 条第 7 に対する Sommer 議員の修正案について。

Glaser 議員の修正案は、委員会案第 12 の削除を求めるもの。そのかわりに、文書番号第 125 で掲げられた 3 点を置くというもの。

次に、委員会案、最後に、政府案について議決する。

書記に、Sommer 議員の修正案の読み上げを求める。

書記議員、Sachse。

「及び、理事の資格証明の形式」

副議長、Sommer 修正案に賛同する議員は、御起立を。

(起立が行われる Geshieht)

多数と認めます。

Glaser 議員の修正案を朗読してください。

(反対)

委員会案の採択に換え、Glaser 議員の修正案に賛成の方は、御起立を。

(起立が行われる Geshieht)

提案は、否決されました。

委員会案の朗読が必要かどうか、本院にお尋ねします。

(要らない、ということに決す)

第三条は、以下の如し。

略 　ただし、Sommer 議員の修正案を含む文言で、提示。(S. 1271.)

賛成の方、御起立を。

多数と認めます」。

こうして、ゾンマーの修正案を含む文言で、委員会案が採択された。

第4条審議

本会議における本格的な攻防は、第3条で終了し、僅かに第4条について委員会案に賛成する立場からの発言が、カルドルフ議員から行なわれ、シュルツェより政府案に対する反対陳述が行なわれる。

Kardorf 議員

「我われが信ずることにも、本法律は健康な経済的な、それ故に真に保守的な基盤に立脚するものです。

(Bravo!)

私は、抑圧措置を内容とする第27条の残置に対する Breslau 選出議員とは懸念を共有するものではありません。

これに対して、州長官による承認にかかわる政府案第4条は取り下げられ得るとの見解に立っています」と。

つづいてシュルツェが登場し比較的長い反対陳述を行うが、論点に新しさはなく、割愛する。(SS.1872-1874.) 採決は、象徴的なことにも、政府案がほぼ全会一致で否決される。

副議長、政府案第4条に賛成の方、御起立を。

当該の条は、ほぼ満場一致で否決されました。

委員会案第4条・・・審議を開始します。

(問)

ご発言(を希望する議員)がありませんので、採決しなければなりません。

委員会案第4条、提示。(S.1274.)

異論が提出されませんので、委員会案第4条が承認されたと見做します。

以下、第5条から第57条まで、副議長は、ただ只、委員会案の条文を読み上げてゆくが、第7条までは個々に採否を問い、同条以降は異論が提出されず第8条—第57条を読み終えた時点でまとめて可決が宣せられ、午後9時55分、第14委員会案としての「産業経済協同組合の私法上の地位に関する」法律が採択され、議場に、左翼席からブラボーの声が轟きわたる。

同日付けで上院(貴族院)に下院採択法案が、上院受理文書番号第81号として送付され、上院では、12月20日の第15回会議で、下院が協同組合法案を議決し上院に議決案が送付されて来た旨が議長より報道される。貴族院において下院案の事前検討を付託されたのは第15委員会であり、その報告は、上院議事速記録に添付文書第56号中に、また、上院文書綴第132号報告としても収録されている。次に、下院決議案を掲げることにする。

なお、以下、「案」に同一とは、第14委員会案に同一ということの意味する。

第四節 下院議決法案¹⁵⁹

太字部分は、政府案との異なる箇所。審議過程において動議として提出された採択された修正部分も太字とする。

法案名

産業経済協同組合の私法上の地位

神の恩寵を受けし朕ヴィルヘルムx

第1節 協同組合の設立

第1条 (案に同一)

閉じられない数の組合員が共同の事業経営により組合員の信用、産業又は経済の促進を目的とする組合(ゲノッセンシャフト)は、主として、

2) 前貸・信用社団

3) 原材料・倉庫社団

¹⁵⁹ Sammlung der Drucksachen, Haus der Abgeordneten, 1866-II. Berlin, No.81, SS.3-16.

- 4) 共同の計算に基づいて物の製造及び製造された物の販売を目的とする社団 (生産協同組合)
- 4) 卸で生活必需品を共同購入し組合員に小売において値引くための社団 (消費社団)
- 5) 組合員向け住宅の建設のための社団

は、この法律で示される、「登記済協同組合」の権利を、以下に掲げられる要件の下で取得する。

第2条 (案に同一)

協同組合の設立には、以下が必要とされる。

1) 書面による組合契約 (定款) の作成

2) 共同の商号の採用

協同組合の商号は、その事業対象より借用されなければならない、「登記済協同組合」なる追加的表示を含むものでなければならない。構成員 (組合員) その他の者の氏名は商号にこれを採用してはならない。

各新規の商号は、同一の地方又は市町村においてすでに存在している登記済協同組合の商号すべてから、明白にこれを区別しなければならない。(S. 504f.)

個々の組合員の加入には、書面による宣言で充分とする。

第3条 (案に同一)

組合契約は、以下を含むものでなければならない。

- 5) 協同組合の商号と所在地
- 6) 事業対象
- 7) 事業が一定の期間に制限されるべき場合において、期間
- 4) 協同組合員の加入脱退の要件
- 5) 個々の組合員の持分額及び持分を形成する態様
- 6) 貸借対照表が作成され、利益が見積もられる原則及び貸借対照表の検査の態様と方法
- 7) 理事の選挙及び構成の態様及び理事構成員の資格証明に関する形式 (Sommer 動議部分)
- 8) 組合員総会が行なわれる形式
- 9) 組合員の表決権の要件及び表決権が行使される形式
- 10) 総会に出席している組合員の単純過半数によってではなく、より大きな過半数により又はその他の要件に従って議決が為され得る議決事項
- 11) 協同組合より発表される公告の形式及び公告が行われる公報
- 12) すべての組合員が協同組合の債務に対し連帯し、かつ、その総財産をもって責任を負うとの規定

第4条 (案に同一)

組合定款は、協同組合が所在地を有する県の商事裁判所 (1861年6月24日の普通ドイツ商法典施行法第73条) で、商事登記簿の一部を為す協同組合登記簿に登記され、その抜粋

が公示されなければならない。

抜粋は、以下を含むものでなければならない。

- 4) 組合契約の日付
- 5) 協同組合の商号及び所在地
- 6) 事業対象
- 4) 協同組合が一定の期間に限定されるべき場合に、協同組合の存立期間
- 5) 暫定的理事の氏名及び住所
- 6) 協同組合により発表される公告が行なわれる形式及び公告が行なわれる公報

同時に、組合員名簿をいつでも商事裁判所で閲覧することができる旨が、周知されなければならない。

理事が意思表示を行ない、組合のために署名を行なう形式が組合契約で定められているときは、こういった規定も公示されなければならない。

第5条 (案に同一)

協同組合登記簿への登記が完了する以前は、協同組合は、**登記済**協同組合の権利を有しない。

第6条 (案に同一)

組合契約の各変更は、書面により作成され、商事裁判所に公証された組合決議謄本二通を提出することで届け出られなければならない。

変更決定は、原始契約と同様の方法で処理されることとする。変更決議の公告は、以前に公告された点が当該の決議により変更された限りで、行なわれる。

当該の決議は、協同組合が所在地を有する商事裁判所で協同組合登記簿に登記されるまでは法的効力を有しない。

第7条 (案に同一)

協同組合が支店を有する県の各商事裁判所に、当該の支店は協同組合登記簿への登記のために届け出られなければならない。その際に、第4条乃至第6条が本店に関して定めている規定のすべてを遵守しなければならない。

第2節 組合員相互の間における法的諸関係並びに第三者に対する組合員と協同組合との法的諸関係

第8条 (案に同一、政府案第9条と同一)

協同組合員相互の法律関係は、なによりもまず、組合契約に則ることとする。

組合契約は、明白に許可されると宣せられる点においてのみ、以下の諸条の諸規定に異なる規定を掲げることが許される。

利益及び損失は、組合契約に別段の規定が掲げられない場合、組合員の頭割でこれを配分する。

第9条 (案に同一、政府案第10条と同一)

協同組合の事務、とくに、業務執行、貸借対照表の閲覧及び検査並びに利益配分の規定に関して組合員に帰属する権利は、組合員の総員により総会で行使される。

各組合員は、組合契約で別段の定めを行なわないときは、総会で、1の表決権を有する。

第10条 (案に同一、登記済協同組合以下は、政府案第11条に同一)

登記済協同組合は、その商号の下で、権利を取得し、義務を負担し、不動産に対する所有権その他の物権を取得し、裁判所に訴え、訴えられることができる。

登記済協同組合の通常裁判籍は、協同組合が所在地を有する県の裁判所とする。

普通ドイツ商法典及び1861年6月24日の同施行法(法令集、449頁において商人に関し掲げられた規定は、この法律が別異の規定を掲げない限り、同様に、協同組合に、これを適用する。

第11条 (案に同一、政府案第12条に同一)

協同組合の債務はすべて、清算又は破産の場合に協同組合の財産が債務の弁済に充分ではない限り、組合員全員が連帯して、かつ、その総財産をもって責任を負う。

現存する協同組合に加入した者は、その加入以前に協同組合により負担されたすべての債務に、他の組合員に等しく責任を負う。

(前項の規定に 訳者補)反する取決は、第三者に対し法的効力をもたないものとする。

第12条 (案に同一、政府案第13条に同一)

組合員の私債権者は、協同組合財産に属する物、債権若しくは権利又は協同組合財産に対する持分を、当該の債務の弁済又は保全のために請求する権限を有しない。強制執行、仮差押又は差押の対象は、組合員の私債権者に対し、組合員自身が利子及び利益配分に関し請求することができ、かつ、当該の者に清算に際し帰属するものに限って許されることとする。

第13条 (案に同一、政府案第14条に同一)

前条の規定は、組合員財産に対する抵当権又は質権が法律の力により、又はその他の法律の根拠に基づいてその私債権者のために帰属するときに、当該の私債権者に関してもこれを適用する。当該の抵当権又は質権は、協同組合財産に属する物、債権若しくは権利又は協同組合財産に対する持分には及ばず、前条の後文に掲げられたものに限って及ぶこととする。

ただし、組合員により協同組合の財産に移転された対象について移転のときまでにすでに成立していた権利は、上に掲げた規定に関連させられない。

第14条 (案に同一、政府案第15条に同一)

協同組合の債権と、協同組合の債務者が有する個別の組合員に対する私債権との間の相殺は、組合の存続期間中は全体としても、部分としても行なわれない。相殺は、協同組合が解散した後に協同組合の債権が組合員に対し清算に際し譲渡されるときに、かつ、その限りで、許される。

第 15 条 (案に同一、政府案第 16 条に同一)

協同組合の組合員の私債権者が当該組合員の個人財産に対する強制執行が不全に終わった後に、当該組合員にそのすぐ後の協同組合の解散に際し帰属する貸越金に対する強制執行を得たときは、私債権者は、私債権を弁済させる目的で、予め該債権者により行なわれる回収告知の後に該組合員の除籍を請求する権利を有し、協同組合は、特定され、又は特定されざる期日に脱退請求に応じることが許される。

当該の回収予告は、少なくとも、協同組合の会計年度の終了前 6 月に行なわれなければならない

第 3 節 理事、監事及び総会

第 16 条 (案に同一、政府案第 17 条に同一)

各協同組合は、組合員の数を根拠として選出されるべき理事会を置かなければならない。各協同組合は、理事会により裁判において、及び裁判外で代表される。

理事会は、1 名以上の理事からこれを構成することができ、有給又は無給たりうる。その任用は、既存の契約に基づく補償請求権を損なわずに、いつでも、これを撤回することができる。

第 17 条 (案に同一、政府案第 18 条に同一)

理事会のそのつどの理事は、その任用後直ちに商事登記簿への登記のために届け出られなければならない。届出にはその資格証明が添付されなければならない。理事は、その商事裁判所で署名を行ない、又は署名を認証された形式で届け出なければならない。

第 18 条 (案に同一、政府案第 19 条に同一)

理事は、組合契約に定められた形式でその意思表示を行ない、かつ、協同組合のために署名をしなければならない。この旨について何ら定めが為されていないときは、理事全員による署名が必要とされる。

署名は、署名者が協同組合の商号又は理事の名称にその署名を付して、これを行なう。

第 19 条 (案に同一、政府案第 20 条に同一)

協同組合は、理事により協同組合の名において締結された法律行為によって権利を取得し、義務を負う。

事業が明白に協同組合の名で行なわれたか否か、又は、契約締結者の意思に照らし協同組合のために契約が取り結ばれるべき状態が出来するか否か、事態に相違はない。

協同組合を代表する理事の権限は、この法律にしたがい特別代理が必要とされる業務及び法律行為にも及ぶこととする。理事の資格証明には、抵当権登記簿に関するすべての事務及び申し立てに際し、そこで署名を為すべき者が理事として協同組合登記簿に登録されている旨の商事裁判所の証明で足りる。

第 20 条 (案に同一、政府案第 21 条に同一)

理事は、協同組合に対し自己の責任で、組合契約又は総会の議決により、協同組合を代表する理事の権限範囲に関し確定されている制限を遵守する義務を負う。ただし、第三者に対しては、協同組合を代表する理事の権限の制限は、それが第三者に知られている場合に限って法的効力を有する。このことは、とくに、その代表が一定の態様の業務にしか及ばず、又は一定の範囲においてのみ、又は一定の期間について、又は一定の地域に行なわれるべきであり、又は、監事その他組合員の機関の総会の承認が個別の業務に関して必要とされる場合に妥当する。

第 21 条 (案に同一、政府案第 22 条に同一)

協同組合の名による宣誓は、理事により行われる。

第 22 条 (案に同一、政府案第 23 条に同一)

理事のいかなる変更も、商事裁判所に協同組合登記簿への登記及び官による公告のために届け出られなければならない。

理事の変更は、かかる変更に関連し普通ドイツ商法典第 46 条において支配権の消滅に関連し掲げられた要件が現に存するときに限り、第三者に対し対抗することができる。

第 23 条 (案に同一、政府案第 24 条に同一)

協同組合に対する召還状その他の通知を処理するには・・・略。

第 24 条 (案に同一、政府案第 25 条に同一)

理事は、商事裁判所に各 4 半期の末に組合員の加入脱退を書面で届出、かつ、毎年 1 月にアルファベット順に整理された組合員全員の名簿を届け出る義務を負う。

商事裁判所は、当該の届出にしたがって組合員名簿を訂正し、完全なものにすることとする。

第 25 条 (案に同一、政府案第 26 条に同一)

理事は、協同組合の必要な帳簿がつけられことに注意を払う義務を負う。

・・・略。

第 26 条(第 2 文追加)

理事は、理事の資格において委任の限度を超え、又はこの法律若しくは組合契約の規定に抵触するときは、一身的に、かつ、連帯して、当該の行為により出来た損害に責任を負うこととする。

理事は、理事の行為がこの法律(第 1 条)に掲げられた事業上の目的とは異なる目的に向けられ、又は、総会(単数)で、事業目的にではなく公の問題 (*öffentliche Angelegenheit*) (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) に向けられた提案の説明を許し、又は妨げないときは、200 ライヒスターレル以下の罰金に処せられる。

第 27 条 (案に同一、政府案第 28 条に同一)

組合契約で、理事の他に監事(管理委員会、委員会)を設置することができる。

監事が任命されるときは、監事は、協同組合の管理の全分野における業務執行を監督す

る。監事は、協同組合の事務の全体について報告を受け、協同組合の帳簿及び文書をいつでも閲覧し、現金有り高を検査することができる。監事は、協同組合の事務の全体について報告を受け、協同組合の帳簿及び文書をいつでも閲覧し、現金有り高を検査し、総会を招集することができる。監事は、必要と思われるや否や、暫定的に、正確には、理事及び職員を直近で招集されるべき総会の決定に至るまで、その権限を解除し当該業務を暫定的に継続させるために必要な措置を採ることができる。

監事は、年度決算書、貸借対照表及び利益配分提案を検査し、検査について毎年総会に報告しなければならない。

監事は、総会が組合のために必要であるときは、総会を招集しなければならない。

第 28 条 (案に同一、政府案第 29 条に同一)

監事は、理事に対し総会が決定する提訴を行なう権限を授けられる。

組合が監事に対し提訴しなければならないときは、組合は、総会で選出される者により代理される。各組合員は、調停者として自己の負担で出廷する権利を有する。

第 29 条 (案に同一、政府案第 30 条に同一)

協同組合の事業の経営及びかかる業務執行に関する協同組合の代表は、協同組合のその他の任意代理人又は職員に、これを指定することができる。かかる場合においては当該の者らの権限は授与された代理権によって定められ、その権限は、疑義ある場合、この類の事務の実行に通常伴うすべての法律行為に及ぶものとする。

第 30 条 (案に同一、政府案第 31 条に同一)

協同組合の総会は、組合契約にしたがって他の者にも招集する権限が帰属しない限り、理事により招集される。

協同組合の総会は、総会が組合のために必要であると思われるときは、組合契約で明白に定められた場合の他に、これを招集することができる。

第 31 条 (案に同一、政府案第 32 条に同一)

総会の招集は、組合契約で定められた方法で、これを行なわなければならない。

総会の目的は、いつでも、招集に際し周知させられなければならない。その議事がかか
る方法で告知されない議案については議決が行なわれてはならない。ただし、これについ
て、総会で提出された臨時総会の招集動議に関する議決は、これを妨げない。

動議の提出及び議決を伴わない議事については告知を要しない

第 32 条 (政府案に差し替え。政府案第 33 条に同一)

理事は、組合契約のすべての規定及び組合契約に適合して総会で有効に議決された決定
を遵守し執行する義務を負い、この点について協同組合に責任を負う。

総会の決定は、議事録に記載されなければならない、それを閲覧することは各協同組合員
及び国の当局に許されなければならない。

第 4 節 協同組合の解散及び組合員の除籍

第 33 条 (政府案に差し替え。政府案第 34 条に同一)

協同組合は以下の場合に解散する。

- 1) 組合契約で定められた期間の経過により
- 2) 組合の決議により
- 3) 破産手続(支払不能)の開始により

第 34 条 (旧政府案に基本的に倣う)

協同組合が公共の福祉を危殆に晒す違法な行為又は不作為を犯し、又はこの法律(第 1 条)に掲げられた事業上の目的とは別の目的に従事するときは、協同組合は、これを解散させることができ、その故をもって損害賠償請求は行なわれないこととする。

解散は、かかる場合において、県政府の懲遡(Betreiben)に基づいて裁判所による判決によつてのみ行なわれ得る。

当該の判決は、管轄裁判所より、協同組合登記簿を管理する裁判所に、第 36 条にしたがう登記及び公示のために通知されなければならない。

第 35 条 (案第 34 条に同一)

協同組合の解散は、破産手続の開始の結果にあたらぬときは、理事により協同組合登記簿への登記のために届け出られなければならない。解散は、都合三度、協同組合の公告に関して定められた公報により周知させられなければならない。

当該の公告により、債権者は直ちに、協同組合の理事に届出を行なうことを催告されなければならない。

第 36 条 (案第 35 条に同一)

破産手続の開始は、破産裁判所により職権で協同組合登記簿に登記されなければならない。該登記の公告は、第 4 条乃至第 6 条で規定された公報での掲示により、中止される。

協同組合登記簿が破産裁判所に管理されないときは、破産手続の開始が破産裁判所の側より、登記簿を管理する商事裁判所に、該登記を行なわせるために遅滞なく通知されなければならない。

第 37 条 (案第 36 条に同一、政府案第 38 条に同一)

各組合員は、協同組合から脱退する権利を有する。組合契約において脱退の告知期間及び時期が定められていないときは、脱退は、予め少なくとも 4 週の解約告知の後、事業年度の終了をもつてのみ行なわれる。

さらに、組合員資格は、組合契約が抵触する規定を掲げない限り、死亡により消滅する。

いずれの場合でも、協同組合は、組合員を組合契約で確定された理由に基づいて除名することができる。

第 38 条 (案第 37 条に同一、政府案 39 条に同一)

協同組合から除名され又は脱退した組合員及び死亡した組合員の相続人は、協同組合の債権者に対し、その脱退に至るまでに協同組合により負担された債務のすべてに、時効の

満了 (第 52 条) に至るまで責任を負い続ける。

組合契約で別段の定めを行わない場合は、当該の者は協同組合の積立金その他の現有資産に対する請求権を有せず、振替配当のほか払い込まれた持分が当該の者に、脱退後 3 月以内に支払われるよう請求することができるにすぎない。

仮に協同組合の財産が組合員の脱退又は除名に際し減少してしまっているときでも、協同組合は、解散を決議し、かつ、清算に着手する場合の他は、この義務に対抗することはできない。

第 5 節 協同組合の清算

第 39 条 (案第 38 条に同一、政府案第 40 条に同一)

協同組合の破産を除き、組合契約又は協同組合の議決により他の者に委任が行なわれな
いときは、協同組合の解散の後にその清算は協同組合の最先任者を清算人として行なわれ
る。清算の任用は、いつでも、撤回することができる。

第 40 条 (案第 39 条に同一、政府案 41 条に同一)

清算人は、理事により、商事裁判所に協同組合登記簿への登記のために届け出られな
ければならない。清算人は、自ら、商事裁判所で署名を行ない、又は認証された形式で届け
出なければならない。

清算人の除斥又はその代理権の消滅は、同じく、協同組合登記簿への登記のために届け
出られなければならない。

第 41 条 (案第 40 条に同一、政府案第 42 条に同一)

清算人の指名及び清算人の除斥又はその代理権の消滅は、かかる事実に関して、普通ド
イツ商法典の第 25 条及び第 46 条にしたがって商号の所持者の変更に関して、又は支配権
の消滅が第三者に対し有効となる要件が現存するときに限り第三者に対抗することができ
る。

複数の清算人がいるときは、清算人らは、清算人が個々に行為することができる旨明白
に定められていない限り、清算に属する行為を共同して行なうことによるのみ法的な効
力を有し得る。

第 42 条 (案第 41 条に同一、政府案第 43 条に同一)

清算人は、進行中の業務を終了させ、解散した協同組合の義務を履行し、協同組合の債
権を回収し、協同組合の財産を換金しなければならない。清算人は、裁判上及び裁判外で
協同組合を代表しなければならない。清算人は、協同組合のために、和議を結び、示談を
取り決めることができる。清算人は、未解決の業務を終了させるために新しい業務を成立
させることもできる。

不動産の売却は、組合契約又は協同組合の議決が別段のことを定めていない限り、清算
人により公開競売によるのみ成立させることができる。

第 43 条 (案第 42 条に同一、政府案第 44 条に同一)

清算人の業務権限の範囲の制限(第 43 条) は、有効に第三者に対抗することができない

第 44 条 (案第 43 条に同一、政府案第 45 条に同一)

清算人の署名形式(略)

第 45 条 (案第 44 条に同一、政府案第 46 条に同一)

清算人は、協同組合に対し、業務の遂行にあたり総会で下された決定を聞き入れなければならない。

第 46 条 (案第 45 条に同一、政府案第 47 条に同一)

協同組合の解散の際に現存し、清算手続の期間中に入金した金銭は、以下の順位で、使われる。

- a) まず、協同組合の債権者が、その債権の満期に達したものについてそれぞれ弁済を受け、満期に到達していない債権の弁済のために必要な金額が留保され、
- b) 次に残余の剰余がある場合、払い込まれた持分が、過去の諸年度において組合員の貸方に記入された利子を含めて組合員に償還される。現在有高がその完全な弁済に充分でないときは、その個々の貸分の金額に比例して分配される。
- c) 協同組合の債務及び組合員の持分の弁済後になお残余の現金有高がある場合、まず、最終会計年度の利潤が組合員に組合契約の規定に基づいて支払われる。組合員の間でのその他の残余の分配は、別段の組合契約の定めがないときは、頭割で行なわれる。

第 47 条 (案第 47 条に同一、政府案第 48 条に同一)

清算人は、清算の開始に際し直ちに貸借対照表を作成しなければならない。これ、又はその後作成された貸借対照表から、(積立金及び組合員の持分を含め) 協同組合の財産が協同組合の債務の弁済に充分ではないことが判明したときは、清算人は自己の責任で直ちに総会を招集し、かつ、協同組合の組合員が開催された総会后 8 日以内に赤字貸借対照表を補填するに必要な金額を現金で支払わない限り、これに基づき、破産裁判所(商事裁判所)に協同組合の財産を超過する(支払不能)商人破産の開始を申し立てなければならない。

第 48 条 (案第 48 条に同一、政府案第 49 条に同一)

協同組合の解散にもかかわらず、清算終了に至るまでは、その他の点では、従来の組合員相互の法的諸関係及び第三者に対する組合員の法的諸関係に関し、この法律の第 2 節及び第 3 節の規定が、本節の規定及び清算の制度が別段の事柄を生じさせない限り、適用される。

協同組合が解散する場合に、いかなる組合員も、持分に対する定款所定の払込額の不時の不足故に、持分により多く払い込みを行なった他の組合員により償還請求の方法で請求がなされることがあってはならない。

協同組合がその解散の時まで有した裁判上の地位は、清算終了に至るまで、解散した協同組合に関し存続する。

協同組合に対する通知は、清算人の一人に対し行なわれれば、法的に有効とする。

第 49 条 (案第 49 条に同一、政府案第 50 条に同一)

清算終了の後に、解散した協同組合の帳簿及び文書は、在籍した組合員のある者又は第三者に寄託される。該組合員又は第三者は、穏便な合意が得られないときは、商事裁判所がこれを定める

組合員及びその権利継承者は、帳簿及び文書を閲覧し利用する権利を留保する。

第 50 条 (案第 50 条に同一、政府案第 51 条に同一)

協同組合の財産に対し、第 48 条の場合の他に、協同組合がその支払を解散の前に、又は後に停止するや否や、商人の破産 (支払不能) 手続が開始される。1855 年 5 月 8 日の破産法第 281 条 No.2., ライン商法典第 441 条、1859 年 5 月 9 日の法律 (法令集、208 頁)。

支払停止の報告義務は、協同組合の理事に、及び、支払停止が協同組合の解散後に発生したときは協同組合の清算人に帰属する。

協同組合は、理事又は清算人により代表される。理事又は清算人は、破産債務者自身について定めがされているすべての場合において自ら出席し、かつ、情報を与える義務を負う。和議(Konkordat 和解)は、これを取り決めることが許されない。

協同組合財産にかかわる破産手続は、個々の組合員の私財にかかわる破産手続をもたらすものではない。

破産手続の開始 (乃至は、支払不能の宣告) に関する決定は、連帯責任を負う組合員の氏名を含むものであってはならない。

破産手続が終了するや否や、債権者は、債権の損失証明により、ただし、当該債権が破産手続(支払不能)に際し届け出られ、かつ、確認された場合に限り、債権者に対して連帯して責任を負う個々の組合員に、利子及び費用を含めて請求する権利を有する。

第 6 節 協同組合員に対する訴えの時効

第 51 条 (案第 51 条に同一、政府案第 52 条に同一)

協同組合に対する請求を根拠とする協同組合の組合員に対する訴の時効は、該請求の性質に照らし 2 年未満の時効期限が法律上で生じない限り、協同組合の解散又は協同組合からの除籍または除名後 2 年とする。

時効は、協同組合の解散が協同組合登記簿に登録され、又は協同組合からの組合員の除籍若しくは除名が商事裁判所に報告された日より開始される。債権がこの時点の後になって初めて満期となるときは、時効は、満期の時点とともに開始される。

なお分配されない協同組合財産が残っているときは、債権者が協同組合財産からのみ弁済を求める限り、債権者に対し 2 年の時効で対抗することはできない。

第 52 条 (案旧第 52 条に同一、政府案第 53 条に同一)

除籍され、又は除名された組合員の貸方勘定時効は、他の組合員に対する法律行為によって中断されない。ただし、存続する協同組合に対する法律行為により中断させられる。

協同組合の解散にあたり当該協同組合に属する組合員の貸方勘定時効は、他の組合員を相手とする法律行為により中断させられない。ただし、清算人又は破産財団に対する法律行為によって中断される。

第 53 条 (案第 53 条に同一、政府案第 54 条に同一)

時効は、未成年者、被後見人及び法律上で未成年者の権利が帰属する法人に対しても、従前の地位への回復の許可を伴わずに、ただし後見人及び管理者に対する償還請求権を留保して、経過する。

終末規定

第 54 条 (案第 54 条に同一、箇条番号を除外し、政府案に同一)

商事裁判所は、職権による秩序罰で協同組合の理事に、第 4 条、第 6 条、第 17 条、第 22 条、第 24 条、第 25 条、第 32 条、第 35 条、第 40 条に掲げられた規定を遵守させなければならない。

この場合に遵守すべき手続は、1861 年 6 月 24 日の普通ドイツ商法典施行法第 5 条に掲げられた規定に従う。

第 55 条 (案第 55 条に同一、政府案に同一)

この法律の規定にしたがって理事に責任が課せられる報告その他の職務上の報告における不正があるときは、理事に対し 20 ライヒスターレル以下の罰金が課せられる。

第 56 条 (案第 56 条に同一、政府案に同一)

第 55 条に掲げられた規定により、より重い刑罰が特別法にしたがいその行為により正当とされるときは、より重い刑罰の適用が排除されないこととする。

第 57 条 (案第 57 条に同一、政府案に同一)

協同組合登記簿への登記は、無料とする。

協同組合登記簿の管理に関するより詳細な業務上の指図は、商業、産業及び公務及び法務の各大臣が授与する訓令に俟つこととする。

商業、産業及び公務及び法務の各大臣は、この法律の施行を委任される。

第四章 上院決議及び下院での再議決

プロイセン王国政府の名において本職は、政府は、こういった社団

を有用と見做し、かかる見解をすでにここ三年来抱き続け、しかも、これは既に 1863 年の勅語において明確に述べられていると、申し上げざるを得ません。プロイセン王国政府は、この法律が成立することを喫緊のこととして望んでおり、正確には今会期で成立することを望んでいる。協同組合社団が要求していることは節度のある要求であることは否定することができないのであります。主として協同組合に関わっている人々は——先入見に囚われずに事態を判断しようとする場合は、まったく明白なことであるが——生活の重荷の圧倒的部分を背負っている。彼らは、今、彼ら自ら、自らを助けようとして、なにかしかの方策に、彼らがなかまの間で設立する団体に関わっているが、彼らが事業を行なうことのできる法律の形式が今もってないということによりそれが妨げられているので、彼らが『各人が有しているのと同様の権利を手に入れられるよう、我々にこういった法律の形式が与えてくれ』と言うことは、当を得た要求なのだ。

(プロイセン王国政府商務伯、イッセンブリッツ、貴族院での陳述
(1867. 2. 4.) より)

第一節 上院第 15 委員会報告

当該委員会の設置に関する議事は上院の議事速記録から確認しえない。僅かに、12 月 20 日に、議長は、下院から採択法案が送付されて来ており、上院で選出されている委員会に当該の法案を引き渡したと述べていることを知りうるのみである¹⁶⁰。いずれにしても、当該委員会は、上院に明けて 1 月 29 日に報告第 132 号 (上院本会議用に提出される段に、文書番号第 56 号に改められる)を提出し、次いで、Freiherr von Sendenより 2 月 2 日に、Dr. Dernburg他二名から 2 月 3 日に、第 132 号報告に対する修正案が届け出られる¹⁶¹。

「報告」は、下院案を受け上院に提出する法案を議した部分と、この審議を踏まえて草された提案理由からなる。報告の体裁は逆順で、「理由」及び逐条審議そしてその後の可否表決記録部分からなる。よって、編成の順に紹介、検討を行なう。

¹⁶⁰ Stenographische Berichte über die Verhandlungen, Herren Haus, Berlin 1866, S.167.

¹⁶¹ Anlagen zu den Stenographischen Berichten über die Verhandlungen, Herren Haus, Berlin 1867, SS.301-312..

「理由」は、1) これまでに推移した立法過程、2) 協同組合制度の意義、3) 立法効果、4) 既存の商事会社との異同、5) 連帯責任、6) 州長官による設立の許可、7) 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の論点をめぐる各種の論点整理と、概略 7 点に及ぶ。1) ～ 3) は、協同組合法の立法事実及び立法による政策的効果に、4) ～ 7) は、既存の国家秩序・法秩序との整合性にかかわるものである。国家秩序との整合性とは、すでにその段階が過ぎ去りつつあるとはいえ株式会社が産業資本主義の進展以前に歴史的にそうあったように、その設立及び経営において国家の意思を反映させ、かつ、国家が継続的に監督する準公共的アンシュタルト的制度の圏内に協同組合を封印し続けるのか、それとも、純粋に私的イニシアチブに基づく私法上の存在として認めるかをめぐるものである¹⁶²。

規範システムにプロパーな関連において第二章で設定した視角からみれば、国家—協同組合関係にまつわって、直接には、第 6、第 7 の論点が、協同組合（諸機関）—組合員関係では第 2 乃至第 4 が、協同組合—組合員—第三者関係では第 2、第 3、そして第 5 の論点が論じ得る。ところが、下院の 12 月 18 日の論議で協同組合資本とは何であるのかシュルツェ・デーリッチュにより初めて指摘され、我々は今この論点に対する一応の結論を確認しつつ、さらなる問題に歩みを進めることにする。

すなわち、第一次政府案「理由」で、脱退組合員に対する分割請求権について触れられ第 14 委員会が議決した持分の範囲内での分割請求を権利として認めることは容認できると述べられていた。そして、下院採択の第 3 条にいう「持分」と、例えば第 11 条で記された「協同組合の財産」とは、Mitgliedschaft、つまり組合員の地位において如何なる法的性質を有するものであるのかについて正面から論じたものではないが、この点については、シュルツェの下院演説により協同組合—組合員の「財産」的地位は株式会社—株主に比肩するとの一応の解答が提示された。ただし、当時、株式の引受は、会社にとっては借入、株主にとっては会社に対する貸付であるとの認識が行き渡っており、配当も利子として解されていたことを改めて確認しておきたい。同時に、しかし、株式会社、協同組合双方において、社員又は組合員による団体財産の分割請求権は、団体存続中は正面から否定されていたことも併せ確認しておきたい。

なお、これまでの流れに照らし、「理由」を上記の論点に沿って紹介するにあたり、指導的諸原則の表題の下に整理することにする。

指導的諸原則

¹⁶² イングランドにおける初期協同組合運動の思想的牽引力に「キリスト教社会主義」があり、中川雄一郎が『キリスト教社会主義と協同組合』（日本経済評論社、2002 年）において解明を行なっている。対して、プロイセンにおいて、特に、シュルツェ・デーリッチュに率いられたドイツ協同組合運動は、労働組合運動及びそれを指導したブルジョア的及び社会主義的潮流を欠いてその特質を解明し得ない。しかも、いずれの運動も、三月革命を分水嶺とし、控え目に言っても、国家的・社会的枠組の再編成を視野に入れたラディカルなものであり、この意義で国家—市民団体との緊張は政治性を鋭く帯び、国家的秩序との整合性が立法過程で主戦場となる。本稿は、だが、労働運動、労働運動各派における思想及び協同組合運動の連関を把握することを主題とせず、これらの論点にかかわっては別稿に譲ることとする。

第一の論点は、我々にとってすでに周知の事柄であるが、ここまでの経過を整理する意味で、取り上げておきたい。

1. これまでに推移した立法過程

「1863年のラント議会第II期において、国王は、開院のお言葉で、労働者の経済的諸関係の促進を目的とする協同組合は十全な発展を遂げておりその法的諸関係の法律による確定を必要としており、かつ、王国政府は協同組合に関係する法案の彫琢に着手している、と明言された。今日に至るまで、これら諸関係の法律による規律は・・・達成されていない。シュルツェ (デーリッチュ) により 1863年3月に下院に提出された法案も、王国政府により 1866年2月2日に上院に提出された法案も (採択されず)、シュルツェにより再び下院に 1866年8月10日に提出された法案が、ようやく、ラント議会の本会議で審議に到達した。これに対し、王国政府により 1866年11月11日に下院に提出された法案は同院で審議され、かつ、下院において 1866年12月18日において当該法案が受け取った文言において本院の議決に付される」に至ったと。

最終文脈は微妙な書き方となっている。下院が議決したのは第二次第14委員会案であって、シュルツェ・デーリッチュが8月10日に提出した第二次案でもないし、ましてや、11月11日に提出された第二次政府案でもない。立法過程は、確かに、理解の仕方如何では、「理由」に掲げられた情報を否定するものではない。すなわち、第二次政府案を部分的に修正して提出された法案が12月議会で採択されたという見方を排除しないからである。しかし、1) 認許主義による設立、2) 理事の目的外行為に対する罰条、3) 組合契約の目的外行為を理由とし公安の見地から設定された解散懲憑権を要点とするプロイセン政府の指導的諸原則がことごとく否定された経緯に照らせば、政府案を基本線とする法案が可決されたとは到底言えない。にもかかわらず、上記のように、第15委員会報告は、外交的な表現で政府案の蹉跌を隠蔽し、下院案での線での決議案を提出する布石となっている。

2. 協同組合制度の意義

第二の論点は、法制整備を勅命に基づき決断している政府サイドが社会的事実となっている協同組合運動にどのような意義を認めていたのか、すなわち、促進されるべき価値あるものとして何を想定していたのかという点に焦点を結ぶ。曰く、「時おり、商務大臣、伯爵Jzenpliz、政府委員として枢密上級参与 (Regierungsrath) Dr. Eck、枢密上級法曹参与、Herzbruch、並びに、時おり、商務・法務・財務相に関与する枢密上級財務参与 Wollindが出席した当委員会で、協同組合の諸関係の法律による規律が必要な事柄であるのか否かという問題が、全員一致で肯定された。協同組合運動には健全で促進されるべき諸契機が存するという事は、誰からも否定されることはなかった。手工業者・労働者身分が、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 (Individualisierung) と分断化 (Zersplitterung) 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 korporativ 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。こういった団体により

手工業者・労働者身分の圧倒的な部分において節約と秩序に対する観念が覚醒され、増進されることが誤認されることは、同じように少なかった。度々強調されたことは、労働する諸階級は何よりも先ず、自助により彼らの宿命 (Loos) を改善しなければならないという思想が、正当にも、こういった協同組合において基礎が据えられる、ということであった」と。

ここでは、「営業の自由の導入及び古いツunft制度の廃止の後に何はさておいても立ち現れた個人化 (Individualisierung) と分断化 (Zersplitterung) 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」という件が重要である。すなわち、イギリス、ベルギー等の先進諸国をキャッチ・アップするために極端な自由放任政策を推進するなかで富者と無産者との亀裂が増しつつあることを無視し得ないプロイセン政府にとって、協同組合運動が如何なるベクトルを有する社会運動となるかは最大の関心事であった。鬼籍に入ったとはいえF・ラサールの様に無産者の「個人化と分断化」を労働運動における革命的社会的左派の政治的コミットメントに誘導するのか、それとも矛盾を内部化し所与の政治・経済的枠内で自助運動により克服するのか、つまり「ブルジョア的労働運動」の圏内に止まるのか、というものがそれである。

はたせるかな、シュルツェらの自助主義的協同組合運動は、この意味で、政治的脅威となりえず、むしろ従前の政策遂行環境を新たに整備しなおす強制されざる国策協力の一環として歓迎されるものとなる。されば、政府にとって、「自助により宿命 (Loos) を改善」しようとする労働者階級の「節約と秩序に対する観念」の増進を図るにおいて協同組合運動の法的「基礎」は、一刻も早く整備されてしかるべきものであった。政府の政策により生み出された諸矛盾が当の政策主体に向かって反体制運動として組織化されるのではなく、その惨禍に見舞われた者らの間において「働け! そして蓄積せよ!」(labāra et congere!) と自助に内部化されることは体制に軋みをもたらさず、逆に安定化に通じるからである。

シュルツェに代表されるマンチェスター派が拒否した国家の契機を欠く自助は、やがて国家に組織された自助、社会政策として、普遍的かつ組織的に登場する日がやってくる。

3. 立法効果

第三の論点は、しかし、協同組合運動が未だ初歩的な発展段階にあるという認識にもかかわらず将来的に脅威なしとしない判断との闘いの中で立法化を決断した政策スタンスを開示した部分に当たる。

曰く、「協同組合運動はようやくその端緒に就いたばかりで、協同組合のアドボカシー及びその友人らにより協同組合に帰せられている意義は今日に至るまで協同組合に獲得されていない、と評されている。これらの他に、協同組合の組織は、すでに今や影響力を有しつつも不断の成長の過程にあるが、地方の町村及び都市の生活と決して有機的に結合していないとの憂慮も指摘されていた。労働する諸階級の大量から恰も国家内の国家が創られるのではないのかということも懸念の故なしとはしない、とも言われる。おそらく、正整

された国家行政に対抗し得るやもしれない支配力 (Macht) がここで成立する、とも言われる。協同組合社団の指導者の公益的活動が承認されるとして、やはりその一般的傾向は、周知のように、民主主義的であり、協同組合の指導者は状況次第で協同組合に対するその影響を濫用しかねない危険が存するとも言われる。協同組合 (S.306.) が、十分に、深い倫理的関係 (Bezüge) を涵養するということも認められ、かつ、倫理的及び宗教的精神が、今に至るまでなおしばしばそうであるよりも高度に、こういったアソシエーションに活気を与えるということが期待されたのである」と。

「恰も国家内の国家が創られる」、「国家行政に対抗し得るやもしれない支配力がここで成立する」可能性は、協同組合運動の指導者の「一般的傾向」が「民主主義的」であるかぎり排除されないという予見は無視しうるものではなく、最大の危惧であったろう¹⁶³。この不吉な洞察は、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処罰といった監督及び解散発議による「支配力」の未然の封殺という措置の正当性を裏打ちする。

協同組合に「中間団体」として国家の社会統合的役割を放任的に担わせつつ、その機能を発揮するにおいて警察的監視下に置く。この点で、フランス革命政府が中間団体の粉砕の道を掃き清めたのに対し、プロイセン・ドイツは、国家意思として「国家内の国家」になりかねない結社の準則に基づく——定款の準則規定適合性の行政審査を条件とするとはいえ——設立を決断したということになり、際だった相違を呈する。したがって、この脈絡では、協同組合団体の法的形態如何は、はるか後景に位置する問題となる。

要は、行政的監視の構造的装着にあった。しかし、その法的前提は、団体の内部組織及びこれに媒介される対外的関係が客観法秩序として型打ちされることにある。私的自治の圏域に完全に止まる私的意思の合致のみによる定款・団体秩序 (主観的な権利の秩序) によったのでは、すなわち、協同組合がソキエタースに止まるのであれば、その一形式である合名会社に対しかかる行政介入が予定されない事情との権衡を欠くことになるので、議事録の査閲、それによる目的外行為の監視・処罰といった継続的な国家介入を導き得ないからである。私的秩序としてのみ形作られる団体に対しては、それが不法行為を犯したときに、一片の解散命令又は禁圧で対処可能である。むしろ、「継続的な国家介入」は、客観法秩序として成立した団体の自治が对国家的主立性を獲得しプレカリアウム *precarium* としての自治の範囲を突き出るときには正当化されえず、委員会案と政府案との先鋭な対立点もここで形成される。

4. 既存の商事会社との異同

第四の論点は、協同組合社団の法形式にかかわる。まず、「一般に協同組合の促進を立法任務として認識するように、商法典の諸規定は当該の社団にとって十分なものではない、ということも世人の一致するところである」ということが確認される。同時に、無限責任

¹⁶³ 後のことであるが、株式会社の設立に準則主義が適用されることになった1869年の営業条例の改正前後にまつあって、「政府が次第次第に気遣い始めたことは、まさに『資本のアソシエーション』において市民の権力が国家内において第二政府の類になりうるのではないのか、ということである」との指摘がある。Kurt Bösselmann, Die Entwicklung des deutschen Aktienwesens im 19. Jahrhundert, Berlin 1939, S.7.

社員と有限責任社員とを有する単純合資会社が責任の構造から見て、形態的に不適合として退けられる。

次いで確認されるべきことは、合名会社、株式合資会社、株式会社といった商事会社は如何なる点で協同組合に相応しくないのか、というものとなる。

まず、合名会社については、第一に、社員が会社の債務に無限連帯責任を負い、第二に、「当該の会社による商事裁判所での登記の申立は、全社員の一身的地位及び署名の下で、又は裁判所又は公証人の面前で署名を介して作成される文書の提出にしたがって行なわれなければならない」という設立登記手続の点で、協同組合に適用されえないとする。

第一の理由は、個別的団体財産の自立化を所与とする組合員の第二次的な保証責任と折り合わず、第二の理由は、組合員の加入・脱退手続の「費用と回りくどさは、合名会社の権利の取得により得られるであろう利点を遥かに上回る」という実務的判断に求められた。より本質的には、協同組合では、加入・脱退の自由が保証され、かつ、社団であるが故に、それぞれの組合員の加入・脱退は、合名会社におけるそれのように、その都度の新会社の設立という効果をもたらすものではない、ということと結びつく。

株式合資会社については、「そこでは、一又は若干の社員が一身的に（個人的に）責任を負い、その他の社員は一定の財産出資金だけを出資する。この形式は協同組合には適用されえない。個々の株式は 100 ライヒスターレルを下回る額であってはならず、会社の資本金と社員の支払が会社の設立に際し確定され、かつ、株式総額の 1/4 が会社の事業の開始以前に払い込まれていなければならない」ので、現実的ではない。前に触れたように、上記の券面額は熟練工のほぼ半年分の所得に相当し、かような高額の出資金を払い込むことができる無産者というものは想定不能である。責任の構造が問題とならないことは合資会社の場合と同様である。

株式会社は、資本家団体としてのその固有の特性において協同組合となじまない。協同組合は、「資本をもたないが、何はさておいても、労働力に割り振られる人々に資本の集合 (Ansammlung) を可能にする目的をまさしく有するものである。こういった協同組合は、一定まとまった貨幣資本を提供する債権者に対し、その保証を与えるものではないので、協同組合は信用に対する主たる用具 (Hauptstübe) を全組合員の連帯責任に求める」ものである。さらに、「協同組合に、商事裁判所での登記が可能にされる必要があり、登記された協同組合には合名会社の長所が帰属させられるべきであった。とくに、固有の商号を使用し、その都度ごとの任意代理権を伴わない理事による代表の権利、最後に、その名において権利を取得し、債務を引き受け、訴え、訴えられる能力が帰属させられるべきであることは当然視された。加えて、商号の選択及び登記にあたって合名会社に適用される普通ドイツ商法典第 86 条乃至第 88 条が斟酌されるべきこと、及び、「協同組合の債権者は、確信をもって、商事裁判所に理事の側から第 22 条及び第 24 条に従って届け出られた組合員が実際に協同組合に所属している、ということに当てるわけにはゆかない。届け出

られた組合員名簿に誤りや勘違いが紛れ込むということがあり得る。こういった誤りや勘違いは、合名会社の場合では、裁判所又は公証人の前で社員が個人的に言明をなすことにより防がれるものである」という点で、委員の見解は一致を見ている。この件は、設立に際する組合契約に公的認証力を介在させる必要があるとの設計を導くものである。

協同組合は合名会社、株式合資会社とは社団及び責任の構造においてなじまず、また確定資本金の維持義務を課し得ないので株式会社とは社団という点で同一性を有するものの責任の構造が異ならざるを得ない。よって、同じ人的な共同事業団体というかぎりでは「登記された協同組合には合名会社の長所が帰属させられるべき」である、ということに落着く。合名会社は社団ではないが、その法主体性の規定において社団に限りなく近く、同時に、「人的会社」として人格的アソシエーションである協同組合に親和性を有するがためであることは言うまでもない。

5. 連帯責任

第五の論点は、連帯責任の危険性への憂慮にかかわり、下院の議事でも経済学又は実務の側から呈せられた議論に重なる。憂慮は、社団の機関である「理事の行為に対する全財産をもってする組合員の連帯責任」として語られる。より踏み込んで言えば、「理事がその業務執行において僅かな影響しか受け得ないにもかかわらず、理事の行動に対し組合員が一身的（個人的）責任を負う」、又は、「個々の組合員は、協同組合の理事の責任範囲をそのインスピレーションによって完全に見通すことができない」にもかかわらず、組合員が理事の行為の責任を負担せざるをえないことが憂慮された。合名会社や合資会社の無限責任社員とは異なり、業務執行権をもたない組合員が理事の行為によって出来する組合の債務に、第二次的な保証責任に止まるとはいえ、連帯責任を課せられるという意義での危険性である。つまり、連帯責任自体が有害というのではなく、その帰責の構造が問題とされたわけである。なぜならば、「各人が財産をもって、かつ、人は、通例、自身の行為に関してのみ責任を負うというのは自然の根本原則」であるからである。

この危険は、同時に、「社会の裕福な階級をかかえる協同組合への参加を押し止めざるを得ない、ということにもなる。このために、だが、協同組合から物質的な支援手段が奪い去られ、かつ、協同組合から重要な知的支えが取り去られる」という否定的効果においても現れ、ひいては組合自身の発展の足かせとなると洞察が加えられている。

故に、報告は「連帯責任への疑念は、委員会にとって、法律に反対の態度をとる上で適当なものとは思われなかった。協同組合が連帯責任によって基礎を与えられるのかどうか、という問題が肝心なことではないと強調された」ことを紹介する傍らで、連帯責任は連帯保証を限度とする、理事の行為に対し組合員は連帯保証を行わない、監事の構成員の連帯責任についても明示するべきである、という発言が提出されたことを付記する¹⁶⁴。

6. 州長官による設立の認可

¹⁶⁴ 合名会社の場合と同様の無限連帯責任の導入が問題とされず、また、連帯責任は保証責任を限度とする¹⁶⁴と確認されたことは立法過程に照らしても納得がゆくが、責任が代表権を有する理事、理事の行為を監督する監事の制度、つまりガバナンス問題との関連でも論じられたことが重要で、興味深い。

州長官による設立の許可が第六の論点である。すなわち、「この法律の採択については、原則として、委員会で一致していた。だが、引き続いて問題となったことは、協同組合がこの法律の利点を得るには州長官の許可を要するとする政府案第 4 条の承認に拘泥しなければならないかどうか、又は、下院によるこの規定の削除に与すべきかどうか、ということであった」。

商務大臣は、すでに、下院の議事において政府の基本的見地を表明しているが、改めて委員会で同趣旨の発言を行なっている。曰く、「政府は、協同組合を有用と考え、この法律の成立を望んでいる。したがって、上院が下院の議決を無条件で同意する場合は、政府の側も現在の文言で法案の承認に反対して、とくに、政府案第 4 条で州長官に与えんとする許可権限の廃止に反対して何らの故障も唱えるつもりはない」と。同時に下院の議決内容について「甘んじることができる。というのは営業的事業への国家の介入は、当然のことであるが、数多の疑念と結び」¹⁶⁵(S.307.) についているからである、と表明している。

委員会では、「Ober=Präsident による承認を弁護する発言は表明されることがなかった」だけではなく、「協同組合の成立に際し許可が必要とされる時は、州長官による審査は、事柄の本性に照らして形式的な側面にのみ関連し得るからである。ある委員から、ほぼ必要な準則規定を直接に法律に取り入れようが、州長官の中継ぎを請求するよりか相応しい」と注意が喚起され、州長官による設立許可に拘泥する立場はここに立ち消え、定款に関する準則規定を充たす場合に設立手続が完了し、その登記を申し立てることができるという線で上院でも決着が見られるとの見通しがくっきりしてくる。

7. 協同組合事業への国家介入・監視をめぐる各種の見解

ところが、協同組合に対する国家介入と監視については、反対論、そして三様の肯定論が対立し決着せず、報告はこれ等意見を併記するに止まる。

国家介入に反対する論者は、「問題となっている協同組合は純粹に私法上の目的に従事し、それは、単に私法的な性格を有し、国家は、その資産状態 (Verhältnisse) 及び事業経営に対するあらゆる介入を抑制しなければならない……協同組合は、同業組合とは、後者が公的権限つまり公的性格を有し、前者は金銭の取得を協同組合の形式で努めるものである、ということによりまさに区別される。故に、同業組合では国家による監督が、協同組合における監督が原理的に不当であるのと同様に、必要とされる」との論陣を張った。

¹⁶⁵ 1869 年に行なわれる営業条例の改正を下敷きとしたときに、協同組合制度に限らず株式会社の設立も準則主義によって承認することは時の流れであって、イッセンブリッツ伯の発言もこの意味で十分に納得が行く。当該の組合、会社がいわば社会的に平準化してゆくときに、それと経済的自由主義、それを反映する会社法の自由化は、設立における国家からの自立化となって登場する。こうして「法人は本来の出自より解放され、私法の法人となった。私法人の正当性は国家による特権の付与及びサンクションにもはや関連させられず、私的な契約自由由来のものとなる。なるほど準則主義も、形式的に、権利能力を有する組織の設立にあたり国家の関与という要件を固執するが、組織団体としての設立の原則的制限は、もはやそれと結び付けられるものではない。私的利益及び私的自治の制度として法人は国家と経済との対峙化のうちに関係づけられ、企業コルポラティオン及び経済組織を完全に一般的に国家の領導分野から切り離す方向で私法の法人として活動することになる」。Claus Ott, *Recht und Realität der Unternehmenscorporation*, Tübingen 1977, S.107.

介入擁護論は、1) 協同組合の社会的意義、それが破産した場合の社会的影響及び産業的
事業に対する国家介入・監視がありふれたものであること、2) 国家的監視 *die staatliche
Aufsicht* の二重性論、3) 「連帯責任を負う組合員と公衆の保護」に由来する。

第一の筋は、「協同組合の意義は、決して私法的意義に止まるものではない。こういった
結びつきは、むしろ、公的な利益との本質的な関連を有している。協同組合の弁護者は、
協同組合というアンシュタルト¹⁶⁶により、社会的諸問題の解決に着手しようとしている」
のであり、「幾千人もの手工業者、労働者が蓄えを失い、かつ、協同組合の債権者らに、こ
こで、公的な利益すらも維持されえないのかと主張され、問われることになる危機の瞬間
をありありと思い浮かべる」と国家の干渉が不可欠なのだ、と公共の福祉の観点から立論
するものである。この筋で、協同組合は、某委員が主張したような「死亡・扶助金庫」*die
Sterbe=Unterstützungskassen*の如きアンシュタルト、公益性の大きい財団に布置さ
れ処理される。

第二で言う二重性とは、一つは事業経営の取締*Überwachung*で、今ひとつは警察の監
督*Kontrolle*であり、確かに「行政官庁が協同組合の事業経営を承知することは、状況次第
では、協同組合の金銭的利益にとっても有害なものとして立ち現れ得る。警察の監督は、
さらに、権限の逸脱ということからして合目的的とは見做されえない」。だが、「新しく巨
大な産業組織が成立するときには国家は、その財務状態及び実際の関与について詳細かつ
日常的に情報を得ること (*Kenntnisnahmen*) を控えることはできない。こういった関与
は、主として、国家が協同組合に対し、個々の組合員の預金取引 (*Geldverkehr der
Kassen*) を媒介する中央金庫の設立により、現実の自助を可能とするという点において示
されなければならない。こういった見地から、法案に二か条の追加が施された」と報じて
いる。この筋の主張は、ビスマルク政府の協同組合政策を代弁するもので、組合員の資金
フローの掌握を通じて協同組合の経営実態を捕捉することを目的とした改正案の提起につ
ながる。

第三の介入論は、「国家による持続的な介入は、確かに、合目的的ではないが、当然のこと
ながら、こういった社団においては由々しい公的な利益が肝要なのであり、故に、連帯
責任を負う組合員と並び公衆を保護するために、なお若干の規定を法律に付加することが

¹⁶⁶ すでに、協同組合は団体性格としては *Korporation* と見做されている。だが、協同組合を準公共的アン
シュタルトに止めようとする立場からは、国家目的との関連でアンシュタルトであるとの観念が成立し得
る。

講学的には *Korporation* と *Stiftung* との区別は、ギールケによれば、G. Heise (1778-1851) に辿るとされ、
Stiftung には、アンシュタルトに同様の契機が存する。すなわち、享受のみが目的とされ、その財産は、享
受者とはかかわりのない外部からもたらされ、かつ、外部から管理、組織される、ということであり、こ
の限りですでに、アンシュタルト(営造物) は、共同行動のために自由意志に基づいて設立され、必然的に
構成員による自主管理が目的とされる *Korporation* と区別される。R. Blum, *Handbuch der
Staatswissenschaften und Politik*, Leipzig 1848, S.279. では、*Stiftung* (Foundation) として、
「一人又は若干の者により公益又は福祉を目的として支度された、大学、学校、救貧院等々のアンシュタ
ルトを財団と名づける」とある。すなわち、アンシュタルトは財団を属とする類的概念とされる。この意
味で、自主管理、共益目的の実現を否定する政策論の立場から、つまり国家介入を正当化する論者の関心
からは、協同組合=アンシュタルト論が成立する。法人論を含め団体論が高度に政治的な由縁である。

推奨され、当該の規定により社団の理事及び多数に対し一定の限度が線引きされる。協同組合社団は、少なくとも、部分的には、商人の諸原則により管理されるものではなく、前貸社団の場合に、しかるべき、なくてはならない積立金の集積を欠くというのはよくあることである。法案でいう連帯責任を負う組合員には、理事及び業務執行に影響力を行使する法的手段すらも欠けている。従来は、協同組合の個々の組合員は、委任状の発行 (Ausstellung von Vollmacht) つまり資格証明などなどに関与させられることが必要であったので、しばしば彼らは理事に対し、大きな事実上の支配権 (eine große faktische Macht) を有していた。こういった影響力は、今後、彼らから取り去られることになる」と。

この論議は、上で紹介した連帯責任への憂慮の念と重なる。導き出された提言は、しかし、国家介入につながるものではない。すなわち、「協同組合の一定の部分が、総会を招集することを請求する権利を受け取らなければならない」という。つまり、国家が介入する目的が組合員・債権者保護という一般的な法秩序の利益に焦点を結ぶものとしてあるかぎり、それは理事に対して牽制手続を導入することにより達せられる性格のもので、国家対組合関係における干渉として登場することはない¹⁶⁷。

各条審議と議決過程

委員会内部で異論なく採択された箇条は別として、表決にかかった以下の箇条である。

第1条

本条にかかわって、協同組合の種類が例示であることの確認に立って、「組合員に貸付を行なう組合」と規定すべしとする修正案が提出され、組合一組合員関係内の取引に前貸社団の事業を限定するか否かが争われている。多数意見は、「当該社団に対し、組合員に対する前貸に限定することを強要するのであれば、当該社団は、状況如何により、その資金を遊休化することを強えられるかもしれず、それは当該社団の事業取引の不本意な悪化となるのであって、また、その結果として、上記の制限が実際には実行不可能となろう」という実務上で容易に推定され得る理由により、不要とするものであった。協同組合とは、

¹⁶⁷ この憂慮は、ADHG 第 237 条第二項に、「株主総会は、その株式が全体で資本金の 10 分の 1 を示す株主又は若干の株主が目的と理由を示しその者らが署名した届出により請求する場合にも、これを招集しなければならない。会社の定款において総会の招集を請求する権利が資本金の 10 分の 1 以上又はそれ以下所持に結び付けられるときは、それでもって処理されることとする」(ADHG, München 1862, S. 107.) と掲げられている規定の援用をもたらす。

ただし、当該の箇条の有する意義は、相違する。株式会社においては株主利益の保護が肝要であるのに対し、ここでは、「由々しい公的な利益が肝要なのであり、故に、連帯責任を負う組合員と並び公衆を保護」することを目的としているからである。後者において念頭におかれる機能、つまり社会的機能は前者において稀薄であり、又は消失している。ところが、「株式会社は、企業の設立及び経営をめざし貯金を集積することを目的に近代資本主義により創造された驚嘆すべき制度である。……貯金の保護を社会の改良の目的として申し出るものであると見ることは心地よい。株式会社は、そういった防衛ではなく、支配獲得するために設立された」資本主義の法的機構であり、この意義で社会的機能との関連で企業法としての法的設計が当然視されるようになるのは後のことである。Georges Ripert, *Aspects juridiques du Capitalisme moderne*, Paris 1951, p.109.

組合員の利益を促進するものであるが、組合員との取引にのみ事業が限定されるという論理が空想的なものであることが指摘されたわけである。下院決議案は、全会一致で承認される (S.308.)。

第2条

すでに明らかなことであるが、「下院草案は、政府草案と、後者が組合契約の公証人又は裁判所による作成を要求し、その一方で下院の決議に従うと書面による作成で充分であるとする点で相違する。政府案は、その結果が重要な組合契約を拠り所の確実さを確定する目的を追求するものであり、株式会社に関して該当する規定を設けているドイツ商法典第208条¹⁶⁸の類推により導出された。個々の組合員の加入については、これに対し、政府案では公証人の形式は、あまりに煩雑であり、かつ、費用が掛かりすぎるとして断念された」と、下院のスタンスが紹介されている。政府案の復活を求める修正案は、「5票対9票で否決され」、下院案の採用が全会一致で議決される。

第3条

協同組合による公告を官報に拠らせるという政府案は「官報の比較的稀な登場及びその発行数の僅かであることに鑑みて……断念された」が、組合契約への追加が提案され、「3票対9票で採択され」、下院案に加筆される。修正案とは、「組合契約で、以下を掲げなければならない。

13) 前貸・信用社団では、少なくとも、毎年度の配当金の3%を積立基金Reservefondsの形成のために蓄え (zurücklegen)、かつ、この基金Fondsが持分(Genossenschaftsantheil)総額の1/5になるまで続けなければならない旨の規定」、というものである。その理由は、「適度の(mäßig)積立金の形成は前貸銀行の堅実な経営の不可欠の要件に属し、しかるべき規定が一方で債権者のみならず連帯責任を負う組合員のための保証を為し、組合員に連帯責任から生じる危険を可能な限り緩和する身とは公共の利益ともなる。堅実な経営の最も単純な要件をないがしろにし、かつ、事業の好調なときに事業が不調の時に手はずを整えておかない事業に、法律上の恩恵を示すことは、立法の任務たりえない」というものであり、貸倒に備えるノーマルなものである¹⁶⁹。

第4条

「州長官による設立許可に関連する政府案の復活は、いずれのサイドからも提案されなかった」と簡潔に記されている。ただし、設立の届出を行なうべき商事裁判所をより特定させる文言の追加に関する修正案が提出されるが、同案は否決され、下院案が全会一致で採択されている。

第9条

¹⁶⁸ ADHG 第208条に曰く、「株式会社は、国の承認によってのみ、これを設立することができる。当該の設立及び会社契約(定款)の内容については、裁判所又は公証人の証書でこれを記載しなければならない。Ibid., S.92.

¹⁶⁹ 既実行出資金に対しその返還に備える積立金がどの程度であるべきであるか、という観点から見て、当該の百分率が適当であるかどうか判断できないが、上記の数値は、当時の銀行のソルベンシー・マージンを示すものと見られる。

第9条の第2段「各組合員は、組合定款で別段の定めを行なわないときは、これに関して、1票を有する」について、賛否両論が提出され、反対の側からは「各組合員は、総会で、少なくとも、1票を有する」との修正案が提出される。

下院案は、「個々の組合員が、出資金額に応じて総会で1票よりも多くの票数を獲得できる、という方向で解され得る。出資金額に票数が対応させられることはまったく合目的的であり、こういった方法が事情次第で実に推奨され得る価値を有する」という意味で弁護され、対して「当該の段落の規定は、組合契約で、個々の組合員から票決権そのものを奪い取ることができる、という意義すらも許容するものである。組合契約のかかる条項は、組合員の連帯責任に比べ、つじつまが合わないように思われる」との反論が加えられる。

議決に先立って、「政府委員により、契約自由が強調され、かつ、個々の組合員の票決権を排除することは、契約自由に従って許されると釈明され」、修正案は「4票対9票で却下された。下院案の条項が、その後、全会一致で採択された」。(S.309.)

下院案の賛同者の発想は出資金額の多寡に基づく累積議決権を肯定するものようであり、政府委員は、それは契約の自由に依拠するものであると解している。この規定が掲げられたのは第一次政府案においてであり、シュルツェ第一次案も第19委員会案つまりシュルツェ第二次案も、この点で明確ではないばかりか、議場で問題ともしていない。しかし、議場でも明言している *Einer für Alle und Alle für Einen* に照らし、かつ、彼の強烈な団体自治観念を踏まえると、1人1票というものは法案で訓戒される類の原則ではなく、当然にも、契約自由に基づき団体の内部自治で規定されるべき事柄としてあったろう。余りに自明すぎて、敢えて規定する類の原則として意義づけられていなかったとも言えるかもしれない。

第11条

「以下の修正提案が為された。

協同組合の財産、と言う文言において、『協同組合の』の後に『及び理事の構成員の』を追加し（『協同組合及び理事の構成員の財産』とする）。

修正案を弁護して持ち出された理由は、事業を指導する理事が真っ先に責任を負わなければならないというのは当然のことですらある、と。これに対し、かかる規定により資産のある者らが理事から追い払われ、かつ、債権者の満足が困難にされる、と異議が述べられた。

当該の修正は、2票対10票で却下され、下院案の条項が、その後、全会一致で採択された」とある。

組合員が連帯保証責任を課せられるにおいて、まずは理事の経営責任を問い、組合と理事の財産をもって債務を負担し得ないときに組合員が連帯保証責任を負うべきであるとの修正案は、この仕組への憂慮の表出として理解できるが、それでは、団体の固有財産の自立性を前提とした論議とはならないし、反対者の論議も実務的に納得が行く。

第15条

「本条の最終項は、第37条と抵触するとの注意が喚起された。第37条によれば、組合

員は、通常は、事業年度が終了する 4 週前の解約告知の後に脱退することができる。これに対し第 15 条第 2 項によれば、組合員の私的財産に対し不調に終わった強制執行の後に当該組合に帰属する、協同組合の貸方を取り立てようとする (組合員の私的) 債権者は、事業年度の終了する 6 月前に (私的債権者の側からする) 解約告知をしなければならないということになる。さて、一般的諸原則に従えば自ずと、債権者は、少なくとも、その債務者と同じだけの権利を有すると解されるのであって、第 15 条に対する以下の修正が正当化されると。

当該の回収告知は、少なくとも、協同組合の会計年度の終了前 4 週に、これを行なわなければならない」。

告知期間のこの相違が何故に生じたかは自明である。それは、「第 15 条が文言的には、合名会社の場合における社員の債権者に関し・解約告知は少なくとも事業年度の終了前 6 月に行なわれなければならないと、定めている商法典第 126 条を模倣したということにより、説明がつく。当然のことであるが、商法典のこの箇条は、期間の定めがない会社の解約告知は社員自身により会社の事業年度の終了前 6 月に同様に行なわれなければならない、という同法第 124 条と密接に関連する」。単純な設計のミスであり、修正は、2 票対 10 票で可決された。なお、回収告知 *Aufkündigung* は、解約告知の訳語も充てられ得る。

第 16 条

訳語としてこなれないが、「各組合は、組合員の数の内から 1 理事を得なければならない」との修正案が提出された。提案趣旨は、「こういった *Stiftung* にあってヒューマンな目的に従事する協同組合の設立者 (*Stifter*) は必然的に選挙されなければならない、ということ欲するものではない」、つまり、設立組合員に限らず、それ以外の組合員も必ず理事に選出されるようにするべきである、というものである。1860 年代末に、協同組合をもって財団 *Stiftung* とする理解なり、語法なりが摩訶不思議ではなかったかどうか、委員の発言に首を傾げなくなる用法がここにも見られる。だが、論者において協同組合経営への国家介入が当然視されるのであれば、協同組合をアンシュタルトと見做し、又はこの一つの属であるシュティフトゥンクで言い当てようと、それは二義的な措辞の問題にすぎない。修正案は否決され、下院案が採択される。

第 30 条

「以下の第 3 項を追加する提案が為された。

総会は、協同組合の組合員の少なくとも 1/10 が、目的及び理由を記載し、理事に対し組合員により署名の付された申立により、総会の招集が提案されたときは、速やかに招集されなければならない。組合定款において、総会の招集を請求する権利がそれよりも多く、又は少ない組合員部分に帰せられるときは、それで済まされることとする」。

かかる加筆は、「ドイツ商法典が株式会社及び合資会社について第 188 条及び第 237 条で類似の規定を行なっており、株式会社に関する商法典の諸規定は、協同組合法の草案にとって基準として使われているが、相当の法律上の規定を要するという事は協同組合にあ

っては株式会社の場合以上に登場するからである。組合員の連帯責任が事業の保証となるのであれば、事業の全体にいつでも介入する手段を個々の組合員に与えなければならない」という理由により提案されたものである。

修正は、2票対10票で採択され、第30条は全体として(下院議決の)まま採択された。

この修正加筆の必要は、上記第7の論点の介入理由第三で述べられている。

第32条

本条では、国家介入の第二の筋での修正案が提出され一端採択されるが、商務大臣、大蔵大臣代理として出席した大蔵省委員の反対を受け、否決表決にかけるが議決要件を充たさず、下院案ほか、修正案が採択の扱いを受け、上院に提出されることになる。修正案とは以下である。

「以下の提案が為された。

1) 第32条の後に、新しい条項を差し挟み、その内容は以下である。

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_(Aussicht)する権限を有するコミッサールを任命する権限を有する。

2) 第56条の後ろに、新しい条項を差し挟み、その内容は以下である。

協同組合の事業経営を仲介するために、プロイセン王国性は、中央金庫を設立し、かつ、200万ターラーを経営資金として寄附することとする」。

「提案者の説明によれば、これは・・・国家による当該制度の支持及び促進を企図するものである。発展しつつあるがまだ強化されていない制度に援助の手を差し伸べるのは国家の責務である。・・・現実的な特惠により協同組合に国家が関与することは、(歴史的故事によって 訳者補) 正当化される。『協同組合銀行』という商号の下で協同組合のために設立される中央金庫は、協同組合のための中央施設の必要性を証明するものであり、国家は、己が損害を被ることなく協同組合に、協同組合が今やどこかで確保することができるよりも安く資金を得させることができる用意をしている。(S.310.) 国によって設立される当該施設と州の支援金庫との結びつきは幾重にも可能となる。任意選択の (fakultativ) 検閲・検査は、国家による支援と関連するものである。200万ターレルの基金は、因みに、マクシマムとして設定され、必ずしも直ちに総額において設立されるには及ばない、とのことである」と。

前者は、協同組合を依然として如何に危険視しているかを如実に物語る。コミッサールという政府委員の役割が「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」ことに及ぶからである。これでは、市場での自由な事業主体であるどころか、1850年結社法すら予想しない監視体制が引かれることになる。

反対論が当然にも委員の間から提出される。曰く、「協同組合は自助に基づくものであり、国家による支援はこのことと矛盾し、かかる国家支援は協同組合を懦弱なものとし、察

するに、あまりまともではなく、困窮した協同組合によってまさしく主張されるものである……国家が協同組合に貸付を与える場合に、国家が行なうことになるコントロールは、協同組合の自由な運動を阻害する」と。

むろん、商務伯の批判は、より徹底している。曰く、「協同組合の事業経営に対する国家による監督は、希求され、かつ、望ましい Self-governance に真っ向から対立するものであるとして、断固として反対を表明した。往古、市行政は検査を行なう特別のコミサールを用いたが、1808 年以來これは、正当にも、廃止されている。産業的性質を有する株式会社の事業経営に対する政府の検査は、値打ちの疑わしいものである。完全に効果的なコントロールの可能性がないにもかかわらず、こういった検査から、安易に、政府に対する道義的な責任が導出されるからである。いずれにしても、大蔵大臣に、国家財政の現状にあって 200 万ターレルが提案されている銀行のために処置されるのかどうか、照会が為されるべきである」と。要は、修正案を提出した委員は、シュタイン改革以前の国家一団体観念の保有者である、ということになる。

過早にも、上記の修正案は採択される。ところが、冒頭に述べたように、大蔵省の委員は、「国家財政の現状に照らすと、協同組合の目的を促進するために総額を投入することはできず、将来もできないであろう。こういった承認 (Bewilligung) は、加えて、住民中の個々の階級にとって、とてつもなく高くつく」として、到底その資金準備ができかねる旨を断言する。ここで、採択した修正案を廃棄し審議を再開するための投票が行なわれ、4 票対 6 票の結果となる。一端採択された決議を取り消すには 2/3 以上の賛成が必要であり、採択案の否決は可決されなかったことになる。下院案もそのままとなる¹⁷⁰。

第 37 条

本条も、激しい論議が交わされたものの一つである。協同組合の存立期間の定めがある場合において任意脱退が認められるか否か、これが争点であった。

委員の間から、第 1 文が第 2 文との関連で曖昧ではないとは決して言えない、という指摘を受けて生じた論争であった。

しかし、当該の規定は第一次政府案以来のもので、その「理由」では、「個々の組合員の脱退は、組合契約が定められた、又は定められていない期日に終了させられるか否かに関りなく、第 1 条の原則に従い第 38 条で一般に認められる」（「理由」、S.31.）とある。対して、シュルツェ案を議した第 14 委員会報告では、「組合員が一定の期間についてその関与

¹⁷⁰ すでに緒言で触れたことであるが、上記の修正案の主旨は、コミサール制度は別としても、1891 年にエアフルトで開かれるドイツ社会民主党大会で批判駆逐されるラサール主義及びラサールの路線に没政治的経済主義を見出したビスマルクの労働政策の根幹を為すもので、ラサールの強力な影響下にあった労働組合運動にとっては当然の要求であったことを付記しておく。エアフルトで A・ペーベルは、こう述べる。「我われは、経済的マハトの獲得を基礎にして労働者階級の支配を樹立することはできない。我われは、それとは逆の手段を執らなければならない。何よりも先ず、我われは政治権力を奪取しなければならない、ブルジョア社会の搾取により労働者階級の経済的マハトも樹立するために政治権力を用いなければならない」と。後に、法と国家の革命的役割という論議につながる見解であるが、社会のありようの産物としての国家、「ブルジョア社会の搾取」という暴力の発現においてその政治力を貫徹利用し社会を革命的に変革するという発想には、何の斬新さも見られない。Sachwörterbuch der Geschichte, Bd.1, Berlin 1969, S.546.

に自ら明確に責任を負ったときに、当該の契約の約定が有効であることは当然のことである。組合契約で組合の存続について一定の期間を定め、後に加入した組合員が意見を述べなかったときは、事情はそれとは異なる。通常の法の規律に拠るならば契約期間は当該の加入者に対し有効とされよう。法案提出者（シュルツェのこと 訳者補）は、一般的な法的規律の維持に賛意を表している。委員会の多数は、それとは相違する政府案の規定に与した」（S. 248.）とされていた。

よって、委員会は、第 1 文の「意義について種々の見方がみられる」ので多数決による変更を決定し、「脱退の自由は・・・協同組合にとって由々しいことでは全くないこと、組合員には、最長 1 年で、理事の行為に対する連帯責任を放棄する機会が与えられるべき」（S.311.）であるという理由により「協同組合の契約が定められた期間に終了する場合であっても」という文言の追加が採択される。

同時に、下院採択案の第三文（文書番号第 81 号では、第二文に編集しなおされている）に加筆し、「いずれの場合でも、協同組合は、組合員を、組合契約で定められた理由に基づき、及び、市民的名誉権の喪失の故をもって除名することができる」と加筆する修正案も提出され、同じく、採択される。賛否両論あったが、提案者の説明では「協同組合に、定款に定められなかった場合に除名を行なう権利が承認されるにすぎない。除名に備え予防措置を講じるのは協同組合契約の事柄である」とのことである。

第 54 条

「商事裁判所は協同組合の理事に第 32 条に掲げられた諸規定を処理するために職権により秩序罰によって強制を加えなければならぬとする本条の規定により、商事裁判所に、協同組合に対するある種の上級後見監督権限 (obermundscgahtliche Gewalt) が与えられ」たことを意味するのか否か、これが争われた。肯定否定の見解に対し、政府委員の指摘で幕が下ろされる。政府委員、曰く、「商事裁判所に協同組合に対する上級後見監督権限を備えさせることはプロイセン王国政府のねらいではなく、第 32 条第 2 段落の規定だけを留意したこと、公布されるべき省の訓令により第 32 条第 2 段落で掲げられた事項に対する商事裁判所の監督の制限が可能にされる。他方で、裁判所に対し法律で設定された任務を省の訓令により制限することの合法性 (Legalität) 」が否認された。

委員会で新たに採択された第 30 条第 3 項の規定、つまり、組合員による総会招集発議権を実効的に保証するには、「理事が組合員による正当な申立にしたがう総会の招集を怠る場合に、総会の招集を強いることが商事裁判所にできるように」しなければならず、そのために、本条で引用する箇条として第 30 条第 3 項を追加修正が提出され、採択される。

第 56 条

第 56 条の規定が直接に先行する第 55 条にのみ何故に関連するのか、根拠が認められえない、との指摘が呈せられる。確かに、「理事に義務としての届出の懈怠ゆえに第 56 条で威嚇される刑罰により他の刑法の適用が排除されない・・・が、類似の規定が本法律において第 26 条及び第 34 条に関連して見られ」、「恰も、第 26 条で理事に対し威嚇された 200

ライヒスターレルの罰金刑により、選択的に (elektiv) 禁固刑 (Gefängnisstrafe) で威嚇する 1850 年 3 月 11 日の社団法の規定が排除されるかのような概観が……生じると」。

これに対し。「政府委員は、第 26 条及び第 34 条の特殊規定により当該社団法の一般的命令が排除されない、ということは明白であると釈明した」にもかかわらず、以下の修正が提出された。

「第 26 条、第 34 条及び第 55 条で掲げられた諸規定により、他の法律、特に、法律上での自由を危胎に晒す・集会の権利の濫用に関する 1850 年 3 月 11 日の命令にしたがってより厳しい刑罰が根拠付けられる場合は、より厳しい刑罰の適用が排除されない」。

当該修正案は、3 票対 7 票で採択された。

第 57 条

第 2 文の文言は、商業、産業及び公務、大蔵、法務大臣とする提案がされ、かかる変更が既に採択された決議の結果として採択された。

「法案のタイトルと前書き (朕……) に反対する論評はなされなかった。

委員会の審議に基づく草案が、結局、4 票対 6 票で採択された。委員会は、よって、提議する。

上院は、下院の審議に由来する法案に対し、本委員会により決定された (S.312.) 修正付きで、憲法上での同意を与えんとする。

ベルリン 1867 年 1 月 29 日

第 15 委員会」

委員長 von Meding 以下、10 名の委員の署名が付されている。

3. 第 15 委員会に対する修正案

なお、第 15 委員会で採択された下院案に対し後日ふたたび修正案が委員より提出され、上院文書綴りでは、本報告に以下の如く追記されている。

修正案 (1867.2.2.提案) 法第 1 条 1 に関して

上院は、以下を議決せんとする。

提出されている法案の第 1 条 1 は、以下の方法で文言を整える。

1) 組合員に貸付を行なうことを目的とする貸付・信用社団

提案理由は、委員会報告第 132 号の 7 頁で第 1 条第 2 文に関連させられる。

伯爵 von Senden

修正案 (1867.2.3.) 委員会決議に対して

上院は、以下を議決せんとする。

- 1) 第 3 条第 13 を以下の如き文言とする。
前貸・信用社団に関して、積立金の形成及び、積立金の形成が用途とされるべき毎事業年度の配当の百分率額に関する規定
- 2) 第 4 条において、第 7 が追加されるべきこと
7) 積立金に関する規定
- 3) 第 25 条において、「前年度の公示以来の数」という文において、正確には数。という文言の後ろに
「及びその氏名」が追加されるべきこと。

Dr.Dernburg, von Kleist-Reßow, von Meding (S.313.)

ここで、下院議決法案と第 15 委員会議決案¹⁷¹とを対照しておきたい。委員会決議案中で、太字で記された箇所は、修正箇所を示す。

4. 下院議決案に対する第 15 委員会決議案の対照表

下院議決法案	第 15 委員会議決案
第一節 協同組合の設立 第 1 条 閉じられない数の組合員が共同の事業経営により組合員の信用、産業又は経済の促進を目的とする組合 (ゲノッセンシャフト) は、主として、 1) 前貸・信用社団 2) 原材料・倉庫社団 3) 共同の計算に基づいて物の製造及び製造された物の販売を目的とする社団 (生産協同組合) 4) 卸で生活必需品を共同購入し組合員に小売において値引くための社団 (消費社団) 5) 組合員向け住宅の建設のための社団 は、この法律で示される、「登記済協同組合」	第一節 協同組合の設立 第 1 条 下院案に同一

¹⁷¹ 上院速記録に対する Anlagen に、第 15 委員会案そのものは独立して編集・収録されていない。よって、これは、下院議決案及びそれに対する第 15 委員会での採択の結果を重ねあわせ、筆者が編集したものである。後に見る、上院本会議でも提出文書類にも第 15 委員会決議案は議員に配布されていない。

の権利を、以下に掲げられる要件の下で取得する。

第2条

協同組合の設立には、以下が必要とされる。

- 1) 書面による組合契約（定款）の作成
- 2) 共同の商号の採用

協同組合の商号は、その事業対象より借用されなければならない、「登記済協同組合」なる追加的表示を含むものでなければならない。構成員（組合員）その他の者の氏名は商号にこれを採用してはならない。

各新規の商号は、同一の地方又は市町村においてすでに存在している登記済協同組合の商号すべてから、明白にこれを区別しなければならない。

個々の組合員の加入には、書面による宣言で充分とする。

第3条

組合契約は、以下を含むものでなければならない。

- 1) 協同組合の商号と所在地
- 2) 事業対象
- 3) 事業が一定の期間に制限されるべき場合において、期間
- 4) 協同組合員の加入脱退の要件
- 5) 個々の組合員の持分額及び持分を形成する態様
- 6) 貸借対照表が作成され、利益が見積もられる原則及び貸借対照表の検査の態様と方法
- 7) 理事の選挙及び構成の態様及び理事構成員の資格証明に関する形式
- 8) 組合員総会が行なわれる形式
- 9) 組合員の表決権の要件及び表決権が行使される形式

第2条

下院案に同一

第3条

1)～12) 下院案に同一

10) 総会に出席している組合員の単純過半数によってではなく、より大きな過半数により又はその他の要件に従って議決が為され得る議決事項

11) 協同組合より発表される公告の形式及び公告が行われる公報

12) すべての組合員が協同組合の債務に対し連帯し、かつ、その総財産をもって責任を負うとの規定

第4条

組合定款は、協同組合が所在地を有する県の商事裁判所 (1861年6月24日の普通ドイツ商法典施行法第73条) で、商事登記簿の一部を為す協同組合登記簿に登録され、その抜粋が公示されなければならない。

抜粋は、以下を含むものでなければならない。

- 1) 組合契約の日付
- 2) 協同組合の商号及び所在地
- 3) 事業対象
- 4) 協同組合が一定の期間に限定されるべき場合に、協同組合の存立期間
- 5) 暫定的理事の氏名及び住所
- 6) 協同組合により発表される公告が行なわれる形式及び公告が行なわれる公報

同時に、組合員名簿をいつでも商事裁判所で閲覧することができる旨が、周知されなければならない。

理事が意思表示を行ない、組合のために署名を行なう形式が組合契約で定められているときは、こういった規定も公示されなければ

13) 前貸・信用社団では、少なくとも、毎年度の配当金の3%を積立基金の形成のために蓄え、かつ、この基金が持分総額の1/5になるまで続けられなければならないとの規定

第4条

下院案に同一

ばならない。

第5条

協同組合登記簿への登記が完了する以前は、協同組合は、登記済協同組合の権利を有しない。

第6条

組合契約の各変更は、書面により作成され、商事裁判所に公証された組合決議謄本二通を提出することで届け出られなければならない。

変更決定は、原始契約と同様の方法で処理されることとする。変更決議の公告は、以前に公告された点が当該の決議により変更された限りで、行なわれる。

当該の決議は、協同組合が所在地を有する商事裁判所で協同組合登記簿に登録されるまでは法的効力を有しない。

第7条

協同組合が支店を有する県の各商事裁判所に、当該の支店は協同組合登記簿への登記のために届け出られなければならない。その際に、第4条乃至第6条が本店に関して定めている規定のすべてを遵守しなければならない。

第2節 組合員相互の間における法的諸関係並びに第三者に対する組合員と協同組合との法的諸関係

第8条

協同組合員相互の法律関係は、なによりもまず、組合契約に則ることとする。

組合契約は、明白に許可されると宣せられる点においてのみ、以下の諸条の諸規定に異なる規定を掲げることが許される。

利益及び損失は、組合契約に別段の規定が掲げられない場合、組合員の頭割でこれを配

第5条

下院案に同一

第6条

下院案に同一

第7条

下院案に同一

第2節 組合員相互の間における法的諸関係並びに第三者に対する組合員と協同組合との法的諸関係

第8条

下院案に同一

分する。

第9条

協同組合の事務、とくに、業務執行、貸借対照表の閲覧及び検査並びに利益配分の規定に関して組合員に帰属する権利は、組合員の総員により総会で行使される。

各組合員は、組合契約で別段の定めを行わないときは、総会で、1の表決権を有する。

第10条

登記済協同組合は、その商号の下で、権利を取得し、義務を負担し、不動産に対する所有権その他の物権を取得し、裁判所に訴え、訴えられることができる。

登記済協同組合の通常裁判籍は、協同組合が所在地を有する県の裁判所とする。

普通ドイツ商法典及び1861年6月24日の同施行法(法令集、449頁において商人に関し掲げられた規定は、この法律が別異の規定を掲げない限り、同様に、協同組合に、これを適用する。

第11条

協同組合の債務はすべて、清算又は破産の場合に協同組合の財産が債務の弁済に充分ではない限り、組合員全員が連帯して、かつ、その総財産をもって責任を負う。

現存する協同組合に加入した者は、その加入以前に協同組合により負担されたすべての債務に、他の組合員に等しく責任を負う。

(前項の規定に 訳者補)反する取決は、第三者に対し法的効力をもたないものとする。

第12条

組合員の私債権者は、協同組合財産に属する物、債権若しくは権利又は協同組合財産に対する持分を、当該の債務の弁済又は保全のために請求する権限を有しない。強制執行、仮差押又は差押の対象は、組合員の私債権者

第9条

下院案に同一

第10条

下院案に同一

第11条

下院案に同一

第12条

下院案に同一

に対し、組合員自身が利子及び利益配分に関し請求することができ、かつ、当該の者に清算に際し帰属するものに限って許されることとする。

第13条

前条の規定は、組合員財産に対する抵当権又は質権が法律の力により、又はその他の法律の根拠に基づいてその私債権者のために帰属するときに、当該の私債権者に関してもこれを適用する。当該の抵当権又は質権は、協同組合財産に属する物、債権若しくは権利又は協同組合財産に対する持分には及ばず、前条の後文に掲げられたものに限って及ぶこととする。

ただし、組合員により協同組合の財産に移転された対象について移転のときまでにすでに成立していた権利は、上に掲げた規定に関連させられない。

第14条

協同組合の債権と、協同組合の債務者が有する個別の組合員に対する私債権との間の相殺は、組合の存続期間中は全体としても、部分としても行なわれない。相殺は、協同組合が解散した後に協同組合の債権が組合員に対し清算に際し譲渡されるときに、かつ、その限りで、許される。

第15条

協同組合の組合員の私債権者が当該組合員の個人財産に対する強制執行が不全に終わった後に、当該組合員にそのすぐ後の協同組合の解散に際し帰属する貸越金に対する強制執行を得たときは、私債権者は、私債権を弁済させる目的で、予め該債権者により行なわれる回収告知の後に該組合員の除籍を請求する権利を有し、協同組合は、特定され、又は特定されざる期日に脱退請求に応じる

第13条

下院案に同一

第14条

下院案に同一

第15条

第一文、下院案に同一

<p>ことが許される。</p> <p>当該の回収予告は、少なくとも、協同組合の会計年度の終了前6月に行なわれなければならない</p> <p>第3節 理事、監事及び総会</p> <p>第16条</p> <p>各協同組合は、組合員の数を根拠として選出されるべき理事会を置かなければならない。各協同組合は、理事会により裁判において、及び裁判外で代表される。</p> <p>理事会は、1名以上の理事からこれを構成することができ、有給又は無給たりうる。その任用は、既存の契約に基づく補償請求権を損なわずに、いつでも、これを撤回することができる。</p> <p>第17条</p> <p>理事会のそのつどの理事は、その任用後直ちに商事登記簿への登記のために届け出られなければならない。届出にはその資格証明が添付されなければならない。理事は、その商事裁判所で署名を行ない、又は署名を認証された形式で届け出なければならない。</p> <p>第18条</p> <p>理事は、組合契約に定められた形式でその意思表示を行ない、かつ、協同組合のために署名をしなければならない。この旨について何ら定めが為されていないときは、理事全員による署名が必要とされる。</p> <p>署名は、署名者が協同組合の商号又は理事の名称にその署名を付して、これを行なう。</p> <p>第19条</p> <p>協同組合は、理事により協同組合の名において締結された法律行為によって権利を取得し、義務を負う。</p>	<p>当該の回収予告は、少なくとも、協同組合の会計年度の終了前4週に行なわれなければならない。</p> <p>第3節 理事、監事及び総会</p> <p>第16条</p> <p>下院案に同一</p> <p>第17条</p> <p>下院案に同一</p> <p>第18条</p> <p>下院案に同一</p> <p>第19条</p> <p>下院案に同一</p>
--	---

事業が明白に協同組合の名で行なわれたか否か、又は、契約締結者の意思に照らし協同組合のために契約が取り結ばれるべき状態が出来するか否か、事態に相違はない。

協同組合を代表する理事の権限は、この法律にしたがい特別代理が必要とされる業務及び法律行為にも及ぶこととする。理事の資格証明には、抵当権登記簿に関するすべての事務及び申し立てに際し、そこで署名を為すべき者が理事として協同組合登記簿に登録されている旨の商事裁判所の証明で足りる。

第 20 条

理事は、協同組合に対し自己の責任で、組合契約又は総会の議決により、協同組合を代表する理事の権限範囲に関し確定されている制限を遵守する義務を負う。ただし、第三者に対しては、協同組合を代表する理事の権限の制限は、それが第三者に知られている場合に限って法的効力を有する。このことは、とくに、その代表が一定の態様の業務にしか及ばず、又は一定の範囲においてのみ、又は一定の期間について、又は一定の地域に行なわれるべきであり、又は、監事その他組合員の機関の総会の承認が個別の業務に関して必要とされる場合に妥当する。

第 21 条

協同組合の名による宣誓は、理事により行われる。

第 22 条

理事のいかなる変更も、商事裁判所に協同組合登記簿への登記及び官による公告のために届け出られなければならない。

理事の変更は、かかる変更に関連し普通ドイツ商法典第 46 条において支配権の消滅に関連し掲げられた要件が現に存するときに限り、第三者に対し対抗することができる。

第 20 条

下院案に同一

第 21 条

下院案に同一

第 22 条

下院案に同一

<p>第 23 条 協同組合に対する召還状その他の通知を処理するには・・・略。</p> <p>第 24 条 理事は、商事裁判所に各 4 半期の末に組合員の加入脱退を書面で届出、かつ、毎年 1 月にアルファベット順に整理された組合員全員の名簿を届け出る義務を負う。 商事裁判所は、当該の届出にしたがって組合員名簿を訂正し、完全なものにすることとする。</p> <p>第 25 条 理事は、協同組合の必要な帳簿がつけられことに注意を払う義務を負う。 ・・・略。</p> <p>第 26 条 理事は、理事の資格において委任の限度を超え、又はこの法律若しくは組合契約の規定に抵触するときは、一身的に、かつ、連帯して、当該の行為により出来た損害に責任を負うこととする。 理事は、理事の行為がこの法律 (第 1 条) に掲げられた事業上の目的とは異なる目的に向けられ、又は、総会 (単数) で、事業目的にではなく公の問題 (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) に向けられた提案の説明を許し、又は妨げないときは、200 ライヒスターレル以下の罰金に処せられる。</p> <p>第 27 条 組合契約で、理事の他に監事 (管理委員会、委員会) を設置することができる。 監事が任命されるときは、監事は、協同組合の管理の全分野における業務執行を監督する。監事は、協同組合の事務の全体について報告を受け、協同組合の帳簿及び文書をい</p>	<p>第 23 条 下院案に同一</p> <p>第 24 条 下院案に同一</p> <p>第 25 条 下院案に同一</p> <p>第 26 条 下院案に同一</p> <p>第 27 条 下院案に同一</p>
--	---

いつでも閲覧し、組合の現金有り高を検査することができる。監事は、協同組合の事務の全体について報告を受け、協同組合の帳簿及び文書をいつでも閲覧し、現金有り高を検査し、総会を招集することができる。監事は、必要と思われるや否や、暫定的に、正確には、理事及び職員を直近で招集されるべき総会の決定に至るまで、その権限を解除し当該業務を暫定的に継続させるために必要な措置を採ることができる。

監事は、年度決算書、貸借対照表及び利益配分提案を検査し、検査について毎年総会に報告しなければならない。

監事は、総会が組合のために必要であるときは、総会を招集しなければならない。

第 28 条

監事は、理事に対し総会が決定する提訴を行なう権限を授けられる。

組合が監事に対し提訴しなければならないときは、組合は、総会で選出される者により代理される。各組合員は、調停者として自己の負担で出廷する権利を有する。

第 29 条

協同組合の事業の経営及びかかる業務執行に関する協同組合の代表は、協同組合のその他の任意代理人又は職員に、これを指定することができる。かかる場合においては当該の者らの権限は授与された代理権によって定められ、その権限は、疑義ある場合、この類の事務の実行に通常伴うすべての法律行為に及ぶものとする。

第 30 条

協同組合の総会は、組合契約にしたがって他の者にも招集する権限が帰属しない限り、理事により招集される。

協同組合の総会は、総会が組合のために必

第 28 条

下院案に同一

第 29 条

下院案に同一

第 30 条

下院案に同一

要であると思われときは、組合契約で明白に定められた場合の他に、これを招集することができる。

第 31 条

総会の招集は、組合契約で定められた方法で、これを行なわなければならない。

総会の目的は、いつでも、招集に際し周知させられなければならない。その議事がかかる方法で告知されない議案については議決が行なわれてはならない。ただし、これについて、総会で提出された臨時総会の招集動議に関する議決は、これを妨げない。

動議の提出及び議決を伴わない議事については告知を要しない

第 32 条

理事は、組合契約のすべての規定及び組合契約に適合して総会で有効に議決された決定を遵守し執行する義務を負い、この点について協同組合に責任を負う。

総会の決定は、議事録に記載されなければならない。それを閲覧することは各協同組合員及び国の当局に許されなければならない。

総会は、協同組合の組合員の少なくとも 1/10 が、目的及び理由を記載し、理事に対し組合員により署名の付された申立により、総会の招集が提案されたときは、速やかに招集されなければならない。組合定款において、総会の招集を請求する権利がそれよりも多く、又は少ない組合員部分に帰せられるときは、それで済まされることとする。

第 31 条

下院案に同一

第 32 条

下院案に同一

第 33 条 再否決不能となった箇条

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(Aussicht)する権限を有する

<p>第 4 節 協同組合の解散及び組合員の除籍</p> <p>第 33 条 協同組合は以下の場合に解散する。</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) 組合契約で定められた期間の経過により 2) 組合の決議により 3) 破産手続(支払不能)の開始により <p>第 34 条 協同組合が公共の福祉を危殆に晒す違法な行為又は不作為を犯し、又はこの法律(第 1 条)に掲げられた事業上の目的とは別の目的に従事するときは、協同組合は、これを解散させることができ、その故をもって損害賠償請求は行なわれないこととする。</p> <p>解散は、かかる場合において、県政府の懲憑(Betreiben)に基づいて裁判所による判決によつてのみ行なわれ得る。</p> <p>当該の判決は、管轄裁判所より、協同組合登記簿を管理する裁判所に、第 36 条にしたがう登記及び公示のために通知されなければならない。</p> <p>第 35 条 協同組合の解散は、破産手続の開始の結果にあたらなるときは、理事により協同組合登記簿への登記のために届け出られなければならない。解散は、都合三度、協同組合の公告に関して定められた公報により周知させられなければならない。</p> <p>当該の公告により、債権者は直ちに、協同組合の理事に届出を行なうことを催告されなければならない。</p> <p>第 36 条 破産手続の開始は、破産裁判所により職権で協同組合登記簿に登記されなければならない</p>	<p>コミサールを任命する権限を有する。</p> <p>第 4 節 協同組合の解散及び組合員の除籍</p> <p>第 33 条 (上の第 33 条が否決された場合に採択されるべき箇条) 下院案に同一</p> <p>第 34 条 下院案に同一</p> <p>第 35 条 下院案に同一</p> <p>第 36 条 下院案に同一</p>
---	---

ない。該登記の公告は、第4条乃至第6条で規定された公報での掲示により、中止される。

協同組合登記簿が破産裁判所に管理されないときは、破産手続の開始が破産裁判所の側より、登記簿を管理する商事裁判所に、該登記を行なわせるために遅滞なく通知されなければならない。

第37条

各組合員は、協同組合から脱退する権利を有する。組合契約において脱退の告知期間及び時期が定められていないときは、脱退は、予め少なくとも4週の解約告知の後、事業年度の終了をもってのみ行なわれる。

さらに、組合員資格は、組合契約が抵触する規定を掲げない限り、死亡により消滅する。

いずれの場合でも、協同組合は、組合員を組合契約で確定された理由に基づいて除名することができる。

第38条

協同組合から除名され又は脱退した組合員及び死亡した組合員の相続人は、協同組合の債権者に対し、その脱退に至るまでに協同組合により負担された債務のすべてに、時効の満了(第52条)に至るまで責任を負い続ける。

組合契約で別段の定めを行わない場合は、当該の者は協同組合の積立金その他の現有資産に対する請求権を有せず、振替配当のほか払い込まれた持分が当該の者に、脱退後3月以内に支払われるよう請求することができるにすぎない。

仮に協同組合の財産が組合員の脱退又は除名に際し減少してしまっているときでも、

第37条

組合の契約が定められた期間に終了する場合であっても、各組合員は……。

下院案に同一

いずれの場合でも、協同組合は、組合員を組合契約で確定された理由に基づき、及び、**市民的名誉権の喪失の故をもって**、除名することができる。

第38条

下院案に同一

協同組合は、解散を決議し、かつ、清算に着手する場合の他は、この義務に対抗することはできない。

第 5 節 協同組合の清算

第 39 条

協同組合の破産を除き、組合契約又は協同組合の議決により他の者に委任が行なわれないときは、協同組合の解散の後にその清算は協同組合の最先任者を清算人として行なわれる。清算の任用は、いつでも、撤回することができる。

第 40 条

清算人は、理事により、商事裁判所に協同組合登記簿への登記のために届け出られなければならない。清算人は、自ら、商事裁判所で署名を行ない、又は認証された形式で届け出なければならない。

清算人の除斥又はその代理権の消滅は、同じく、協同組合登記簿への登記のために届け出られなければならない。

第 41 条

清算人の指名及び清算人の除斥又はその代理権の消滅は、かかる事実に関して、普通ドイツ商法典の第 25 条及び第 46 条にしたがって商号の所持者の変更に関して、又は支配権の消滅が第三者に対し有効となる要件が現存するときに限り第三者に対抗することができる。

複数の清算人がいるときは、清算人らは、清算人が個々に行為することができる旨明白に定められていない限り、清算に属する行為を共同して行なうことによつてのみ法的な効力を有し得る。

第 42 条

第 5 節 協同組合の清算

第 39 条

下院案に同一

第 40 条

下院案に同一

第 41 条

下院案に同一

第 42 条

<p>清算人は、進行中の業務を終了させ、解散した協同組合の義務を履行し、協同組合の債権を回収し、協同組合の財産を換金しなければならない。清算人は、裁判上及び裁判外で協同組合を代表しなければならない。清算人は、協同組合のために、和議を結び、示談を取り決めることができる。清算人は、未解決の業務を終了させるために新しい業務を成立させることもできる。</p> <p>不動産の売却は、組合契約又は協同組合の議決が別段のことを定めていない限り、清算人により公開競売によってのみ成立させることができる。</p> <p>第 43 条 清算人の業務権限の範囲の制限 (第 43 条) は、有効に第三者に対抗することができない</p> <p>第 44 条 清算人の署名形式(略)</p> <p>第 45 条 清算人は、協同組合に対し、業務の遂行にあたり総会で下された決定を聞き入れなければならない。</p> <p>第 46 条 協同組合の解散の際に現存し、清算手続の期間中に入金した金銭は、以下の順位で、使われる。</p> <p>a) まず、協同組合の債権者が、その債権の満期に達したものについてそれぞれ弁済を受け、満期に到達していない債権の弁済ために必要な金額が留保され、</p> <p>b) 次に残余の剰余がある場合、払い込まれた持分が、過去の諸年度において組合員の貸方に記入された利子を含めて組合員に償還される。現在有高がその完全な弁済に充分でないときは、その個々の貸分の金額に比例して分配される。</p>	<p>下院案に同一</p> <p>第 43 条 下院案に同一</p> <p>第 44 条 下院案に同一</p> <p>第 45 条 下院案に同一</p> <p>第 46 条 下院案に同一</p>
---	---

c) 協同組合の債務及び組合員の持分の弁済後になお残余の現金有高がある場合、まず、最終会計年度の利潤が組合員に組合契約の規定に基づいて支払われる。組合員の間でのその他の残余の分配は、別段の組合契約の定めがないときは、頭割で行なわれる。

第 47 条

清算人は、清算の開始に際し直ちに貸借対照表を作成しなければならない。これ、又はその後で作成された貸借対照表から、(積立金及び組合員の持分を含め) 協同組合の財産が協同組合の債務の弁済に充分ではないことが判明したときは、清算人は自己の責任で直ちに総会を招集し、かつ、協同組合の組合員が開催された総会后 8 日以内に赤字貸借対照表を補填するに必要な金額を現金で支払わない限り、これに基づき、破産裁判所(商事裁判所)に協同組合の財産を超過する(支払不能) 商人破産の開始を申し立てなければならない。

第 48 条

協同組合の解散にもかかわらず、清算終了に至るまでは、その他の点では、従来 of 組合員相互の法的諸関係及び第三者に対する組合員の法的諸関係に関し、この法律の第 2 節及び第 3 節の規定が、本節の規定及び清算の制度が別段の事柄を生じさせない限り、適用される。

協同組合が解散する場合に、いかなる組合員も、持分に対する定款所定の払込額の不時の不足故に、持分により多く払い込みを行なった他の組合員により償還請求の方法で請求がなされることがあってはならない。

協同組合がその解散の時まで有した裁判上の地位は、清算終了に至るまで、解散した協同組合に関し存続する。

第 47 条

下院案に同一

第 48 条

下院案に同一

協同組合に対する通知は、清算人の一人に対し行なわれれば、法的に有効とする。

第 49 条

清算終了の後に、解散した協同組合の帳簿及び文書は、在籍した組合員のある者又は第三者に寄託される。該組合員又は第三者は、穏便な合意が得られないときは、商事裁判所がこれを定める

組合員及びその権利継承者は、帳簿及び文書を閲覧し利用する権利を留保する。

第 50 条

協同組合の財産に対し、第 48 条の場合の他に、協同組合がその支払を解散の前に、又は後に停止するや否や、商人の破産 (支払不能) 手続が開始される。1855 年 5 月 8 日の破産法第 281 条 No.2., ライン商法典第 441 条、1859 年 5 月 9 日の法律(法令集、208 頁)。

支払停止の報告義務は、協同組合の理事に、及び、支払停止が協同組合の解散後に発生したときは協同組合の清算人に帰属する。

協同組合は、理事又は清算人により代表される。理事又は清算人は、破産債務者自身について定めがされているすべての場合において自ら出席し、かつ、情報を与える義務を負う。和議 (Konkordat 和解) は、これを取り決めることが許されない。

協同組合財産にかかわる破産手続は、個々の組合員の私財にかかわる破産手続をもたらすものではない。

破産手続の開始 (乃至は、支払不能の宣告) に関する決定は、連帯責任を負う組合員の氏名を含むものであってはならない。

破産手続が終了するや否や、債権者は、債権の損失証明により、ただし、当該債権が破産手続(支払不能)に際し届け出られ、かつ、確認された場合に限り、債権者に対して連帯

第 49 条

下院案に同一

第 50 条

下院案に同一

して責任を負う個々の組合員に、利子及び費用を含めて請求する権利を有する。

第6節 協同組合員に対する訴えの時効

第51条

協同組合に対する請求を根拠とする協同組合の組合員に対する訴の時効は、該請求の性質に照らし2年未満の時効期限が法律上で生じない限り、協同組合の解散又は協同組合からの除籍または除名後2年とする。

時効は、協同組合の解散が協同組合登記簿に登記され、又は協同組合からの組合員の除籍若しくは除名が商事裁判所に報告された日より開始される。債権がこの時点の後になって初めて満期となるときは、時効は、満期の時点とともに開始される。

なお分配されない協同組合財産が残っているときは、債権者が協同組合財産からのみ弁済を求める限り、債権者に対し2年の時効で対抗することはできない。

第52条

除籍され、又は除名された組合員の貸方勘定時効は、他の組合員に対する法律行為によって中断されない。ただし、存続する協同組合に対する法律行為により中断させられる。

協同組合の解散にあたり当該協同組合に属する組合員の貸方勘定時効は、他の組合員を相手とする法律行為により中断させられない。ただし、清算人又は破産財団に対する法律行為によって中断される。

第53条

時効は、未成年者、被後見人及び法律上で未成年者の権利が帰属する法人に対しても、従前の地位への回復の許可を伴わずに、ただし後見人及び管理者に対する償還請求権を

第6節 協同組合員に対する訴えの時効

第51条

下院案に同一

第52条

下院案に同一

第53条

下院案に同一

留保して、経過する。

終末規定

第 54 条

商事裁判所は、職権による秩序罰で協同組合の理事に、第 4 条、第 6 条、第 17 条、第 22 条、第 24 条、第 25 条、第 32 条、第 35 条、第 40 条に掲げられた規定を遵守させなければならない。

この場合に遵守すべき手続は、1861 年 6 月 24 日の普通ドイツ商法典施行法第 5 条に掲げられた規定に従う。

第 55 条

この法律の規定にしたがって理事に責任が課せられる報告その他の職務上の報告における不正があるときは、理事に対し 20 ライヒスターレル以下の罰金が課せられる。

第 56 条

第 55 条に掲げられた規定により、より重い刑罰が特別法にしたがいその行為により正当とされるときは、より重い刑罰の適用が排除されないこととする。

第 57 条

協同組合登記簿への登記は、無料とする。協同組合登記簿の管理に関するより詳細な業務上の指図は、商業、産業及び公務及び法務の各大臣が授与する訓令に俟つこととする。

商業、産業及び公務及び法務の各大臣は、この法律の施行を委任される。

終末規定

第 54 条

商事裁判所は、職権による秩序罰で協同組合の理事に、第 4 条、第 6 条、第 17 条、第 22 条、第 24 条、第 25 条、**第 30 条第 3 項**、第 32 条、第 35 条、第 40 条に掲げられた規定を遵守させなければならない。

同一

第 55 条

下院案に同一

第 56 条

第 26 条、第 34 条及び第 55 条で掲げられた諸規定により、**他の法律、特に、法律上での自由を危胎に晒す・集会の権利の濫用に関する 1850 年 3 月 11 日の命令**にしたがってより厳しい刑罰が根拠づけられる場合は、より重い刑罰の適用が排除されないこととする。

第 57 条

同一

商業、産業、公務、**大蔵**、法務の各大臣は、この法律の施行を委任される。

第 58 条 (否決不能となった修正案)

協同組合の事業経営を仲介するために、プロイセン王国政府は、中央金庫を設立し、か

	つ、200万ターラーを経営資金として寄附することとする。
--	------------------------------

この対照表から、第56条に見られるように、より厳しいものに差し替えられたかのような印象が浮かんでくる。当該の条は、しかし、法技術的に見て、意義のあるものではない。当該の加筆箇所は、すでに第26条において提示されており、こと改めて掲げるには及ばない件であるからだ。第32条及び第58条を再議決にかけて否決に持ち込めず、下院案と併記したまま提案せざるを得なくなったにしても、下院案の議決の線で上院の総意又は大勢をまとめあげていかざるを得ない、という状況を委員会が了知していたことが窺える。その前提は、下院が第27条、第34条において妥協を甘受したということにある。ただし、否決処理が行ない得なかった第32条をめぐって提出された二つの案、第32条及び第58条は、本会議で争点となる。とはいえ、これらの箇条を削除しなければならないとの政府の立場はすでに表明されたところである。

第二節 上院審議¹⁷²

上院に1月29日に提出された第15委員会報告は、第56号の文書番号が付され、第24回会議(1867年2月4日、月曜日)を皮切りとして、翌日の第25回会議、さらにその翌日の第26回会議と三日にわたり集中審議に掛けられ、上院法案が採択される。

プロイセン政府、特に商務伯イッセンプリッツは、会期中に法案を通過させることを至上命題とし、下院決議案を上院がそのまま採択することを執拗に迫る。しかし、社会主義者、共産主義者らが協同組合運動にさまざまにかかわり、又は介入してきた過去の経緯に照らした一部の強硬な立法化反対論や、それとは逆に、首相ビスマルクが抱懐する協同組合の国家的財政支援をめざす修正案の上程ともからみ、商務伯、政府委員・枢密顧問官 Dr. Eck の懇請を跳ね除け、議事は、冒頭より、多面的な逐条審議を予想させる展開を見せる。

2月4日は曇天、しかし、気温、2.8度、西南西の風、風力2で明け、午後は快晴となる¹⁷³。以下、三日間にわたる審議の要点を再現していこう。

1. 第24回会議(1867年2月4日、月曜日)(SS.361-366.)

この日の第6議題として件の法案審議が行なわれる。開会は午前11時30分であったが、議事速記録の分量から見て、午後1時には論議が開始されたと推定される。

冒頭、第15委員会の事前審議内容が、委員会報告者、Dr. Dernburg 議員により報告される。彼は、理事の行為を制約し得ないにもかかわらず理事に対し組合員が連帯責任を負うことの危険に鑑み協同組合法尚早論に傾いており、また、概して協同組合制度に対し警

¹⁷² Stenographische Berichte über die Verhandlungen, Herrenhaus, Erster Band, Berlin 1867, SS.361-366 (den 4. Feb.), SS.367-397 (den 5. Feb.), SS.402-415 (den 6. Feb.).

¹⁷³ Königlich privilegierte Berlinische Zeitung, den 5. Februar 1867, Zweite Beilage, S.2.

戒を有していた経済学者の一人であり、法律問題にさほどの理解がなく、委員会の議事をバランスよく報道することに意を用いない。すなわち、本法案の構造に全く説き及ばず、責任の問題にのみ焦点を定めてゆく。

続いて、von Kleist=Reßow が登壇し、「国家が協同組合と如何に固い絆で結ばれ続けるか、これがもっとも控えめな態度であって、良き古きプロイセンの制度ですらある。協同組合の繁栄にともなう厄介ごとに対する保証が提供されないのであれば、法律に反対せざるを得ない」(2月5日付け、議会報道)という言葉で演説をしめくくる。この二人の演説だけで、ゆうに2時間を要し、審議をこの日をもって終了させようとした政府側の意図は達成されなかった。レーツォフの大演説に対し、商務伯イッセンプリッツは、政府の立場を簡潔かつ明瞭に指摘し、この日の議事は終了する。

以下、論戦の内容を紹介することを主とするので、コメントは、ポイントを落として加えることにする。

Dr.Dernburg 議員

曰く、「40年代及びこの10年における手工業者及び労働者階層の努力を熟視すると、我々もまたより雄々しく、より実践的で、より現実的な基盤が創り出される方向に向かって進んできている……40年代にしばしば付けられたシュプールは幻想的で、非实际的で国家に歯向かう見解でありました。

労働者階層は私的所有権の理念と資本の競争の克服に平安を求めたものです。今や、労働者階層は私的所有権を自ら取得し、アソツィアツィオンにより競争に打ち勝つことを、そうして資本を有用なものにしようと探求している」、と。

報告の切り出しは、1848年3月革命が労働者階級にとって幻想に終わり、いまや、彼らが私的所有権の廃絶そしてそれを通じた資本の競争の克服ではなく、「私的所有権を自ら取得し、アソツィアツィオンにより競争に打ち勝つ」ことをめざし資本を活用している、というものである。こうした動きは、時の支配階級の革命的打倒に向かってではなく「より実践的で、より現実的な基盤」の形成につながっているということにおいて、協同組合は手工業者と労働者の諸階級から生まれてきた運動であるが、国家が敵視するには及ばないということを訴えるものとなっている。

次の件に、我々には知られざる情報が含まれている。

「労働者階層は、往時よりも大工業の発展によりなおのこと甚だしく困難にさせられ、生存をめぐる厳しい闘争を引き受けている。こういった方向での労働社会層の努力は、とくに、協同組合において示されている。……協同組合はさまざまな性格を持つ。かつて建設協同組合が法案で話題とされたことがあつたがプロイセンでは未だに実現されていず、それは、さしあたっては、将来のあだな願いに止まる」。

次に、生産協同組合が不振を極めている一方で、協同組合としてまず念頭に置くべきも

のは前貸社団であることが指摘される。因みに、生産協同組合とは事業者としての生産者の組合ではなく、後に労働者協同組合と称される労働、生産を共同する協同組合である。

「生産協同組合については最初の礎石が積まれたにすぎないが・・・もっともな生活原則を内に秘めている。この協同組合はイングランドにおいてと同様にドイツで形成され開花しており、プロイセンでは、労働者大衆を指揮し支配することを心得ている有能で知力に優れ精力的な人士が先頭に立っている。今までに、プロイセンで形成された生産協同組合は、ほぼその全てが没落した。重要なことは、親密な周囲の人々の間で資本を調達し、そうすることでその人々の受信価値を知悉し、当該の価値に基づいて資本を再び貸与する前貸社団が主たるものである、ということである。前貸社団は、ここ10年来、倍加している。否、3倍化している」。

報告者デルンベルク博士は、「協同組合は、本質的に健全なゾツィアールな原則を含んでいる。協同組合を通じてコルポラツィオンの理念が、これまで労働者の抵抗力を失わせて来た労働者同士の孤立化と対蹠的に具現されている」と観測し、それに止まらず「労働者と手工業者は、節約、紀律、そしてこういったことを通じて家族意識 (Familiensinn) にも習熟させられている」との判断も披露する。

ここの件は、協同組合の社会的意義を考察する上で重要である。すなわち、協同組合は「コルポラツィオンの理念」を実現する回路として「本質的に健全なゾツィアールな原則」を内包する。それは、「これまで労働者の抵抗力を失わせて来た労働者同士の孤立化」とは無縁で、逆に、労働者同士の連帯を体现する。協同組合では、単に自らの発意になる事業において「資本を有用なものにしよう」と探求することに止まらず、「節約、紀律」の涵養を通じた労働者同士の「家族意識」の生成も認められ、連帯する中で自己の存立を保障しようとする「本質的に健全なゾツィアールな原則」が根づいている。「故に、委員会において、協同組合をできるだけ支援することが任務となるのは、疑いのないことであった」。

むろん、彼は、「ある種の政治的勢力が協同組合をこれまでわがものとしてきたこと」に触れないわけにはいかないが、「協同組合は借入をし、資金を貸し付け、皮を買い入れ、製品を販売するが、これら一切は政党の政治的綱領では決してないし、政治的アジテーションではまったくない。政治的アジテーションがさような場合に推進されることにでもなれば、まず、200 ライヒスターラーの罰金が法律で定められているが、事柄の本性上で、より厳しい刑罰が存在する・・・」として、国家や社会を「ある種の政治勢力」から保護するために必要な手立てが講じられていることを指摘する。

だが、協同組合の事業体に権利能力を認める必要はどこにあるのか。

「協同組合が金を貸し付ける場合を考察してみよう。協同組合は、金を、自ら、約束手形で振り出すことはできず、手形は、組合員、例えば、理事の名で振り出されなければならない。この理事は、ところで、彼が彼の名で発行された約束手形を自分のために換金するということにより、その権限を濫用できる。理事だって死ぬ。そのときに手形その他の

債務証書の発行ゆえに相続人との示談が非常に困難になる。理事は協同組合と提携することができるが、協同組合は、協同組合に必要な手形を手に入れることができない。……義務については……事態は、いっそう厄介なものとなる。協同組合は約束手形を振り出すことができず、理事が協同組合のために約束手形を振り出す。協同組合に支払能力があるときは、彼は……喜んでそうする。だが不況に至るや、理事は、協同組合に支払能力があっても、組合を代理し避け目の前に身を晒すことを躊躇し、結果として協同組合は悪しき状態に至る。例えば、支払不能 (Defolte 又は Defekte:資金不足。印字状態、甚だしく悪し) が出来る」。

端的に言えば、協同組合に団体的権利能力が付与されなければ、取引において多大な障壁が付きまとい続ける、ということである。ところが、「協同組合の諸関係を規律するときは、ここでは、巨大な内部的不一致 (Dissonanz) つまり、何が、今までに開発されて来た協同組合制度の原則に属するのかをめぐる法律学的な緊張に、どうしても注目せざるを得ない」として、責任及び委任の効果としての責任に関連し、いささか踏み込んだ説明に及ぶ。

「我々にローマの法律学が伝えている、かつ、ドイツ法において存在もしている私法の単純で、明確な正線に触れなければならない。各人は、彼が行なったことに責任を負う、というのが自然の原則である。すなわち、彼が為した行為に、彼の財産で、自らその人格で責任を負う、というのは自然の原則である。彼は、第二の私 alter ego を指名することもできる。つまり、彼は、任意代理権を与えることができるし、あるいは、誰かある人と彼に権利を承認する組合契約に入ることができる」と。この件は、いまま少しみみを傾けると何を問題としているのか氷解する。

すなわち、「代理人の指名といった冒険的な端緒 (gefährliches Beginnen) が存在するときは……法は一定の予防措置を取ってきた。法が先ず規定していることは、一定の諸関係では包括的な任意代理権は釘で止められないので、特に重大な多くの行為については、個別の委任が与えられなければならない、ということである。しかし、主要な問題は、こういった任意代理権を与える場合、人は——通則であるが——いつなんどきでも、それを取り消すことができ……かつ、そうすることでコントロールを行使することができる、ということである。普及してきており、かつ、法案で発展させられることになる協同組合では、こういった制約が見られないのである。協同組合の理事は組合に義務を負わせるが組合員そのものにも、ただ単に彼の財産をもってするばかりではなく、人格をもってすら義務を負わせる。同時に、個々の組合員は、理事に、第三者との関係で、何らの制限を加えることもできず、あらゆる法律上での制約もこういった場合において排除されており、理事による組合員に対する義務づけが無限定に認められている。さらに以下が付け加わる。個々の組合員は、理事をコントロールする権利を有せず、組合員は、総会で、組合員の多数決で、理事の活動に影響力を行使できるにすぎず、組合員は、『君を引退させる、私は君の任意代理権を取り消す』、と言えないのである。理事が呼び出す守護神、彼は

それを再び手放しはしないのだ。組合員が協同組合に加入するに際し、彼の教養の全体状況に照らし、任意代理権を与えることにより、換言すると、協同組合社団への加入により発生するその結果を十分に理解できる、ということは疑われすら得る。組合員は……商人的な手さばきを判定できない……それだけいっそう盲目的に結び付けられる。彼にとって有利な (S.361.) たった一つのことは、それは、彼がやがて持つであろう……不信感というものである。さらにまた、彼は、彼に対して一定の人格的な保証を、その生活態度及びその私的能力により保証する人だけを理事に選ぶ、ということである。だが、かくも重大な危機 (冒険) が生み出されるときは、今創られんとしている機構 (Organismus) を損なわずに、こうした重大な危機に対し予防措置を講じることは立法の責務であろう。……法案は、望ましいというほどには、立法の責務を完璧に斟酌するものではないだろうが……委員会は、圧倒的多数において……個人が縛り付けられている運命の手綱に絶望的に従わざるを得ないといったことから組合員たる個人が保護される防衛手段を講じることに努めた。少なくとも、組合員の一部に、総会の招集を許可してやるつもりである」と。

要するに Dr. Dernburg 議員は、1) 協同組合社団において「包括的な任意代理権」が授与される理事の為した行為に組合員全員が連帯責任を負わされ、2) この理事に対し「組合員は、総会で、組合員の多数決で、理事の活動に影響力を行使できる」にすぎず、3) 彼から任意代理権を剥奪することも通例は適わない、4) なぜならば、一般の組合員は理事の「商人的な手さばき」の才覚を持ち合わせていないので随意にとって代わりえないからである、だが、5) やがて、不適切な理事を選挙しないということを経験の中から学ぶにしても、6) 組合員が「縛り付けられている運命の手綱」から「保護される防衛手段を講じる」ことにした、と第 30 条第 3 段 (及び、第 37 条第 1 文) の意義を説いたわけである。

防衛手段ということでは、同時に彼は、第 3 条第 13 に加筆された「(前貸社団に 訳者補) 積立金の形成を強いようとした」ことを肯定しつつ、再否決不能に終わり第 33 条に掲げられ「防衛手段に与することができない」と表明する。「国家コミサール問題がここに属する。国家コミサールの介入及び媒介は、しかしながら、私よりも説得力のある発言により擁護され」否決に持ち込めなかったと委員会議事を回顧し、不賛成の旨を明らかにする。

締めくくりは、「委員会は協同組合が促進されなければならない、という点で一致していた。委員会は、立法及び国家の側から行ない得る一切が協同組合のためになされるべきである、という点で一致していたが、その手段に限って、委員会は、いずれにしても、部分的に一致することがなかった」としつつ、「プロイセンの筆頭社団が委員会と同一の好意でもって協同組合に対応し、同一の好意で、その下に位置し形成されてゆくことになる社団に向かわれんことを願うものであります」と結んでいる。

ここで、上院つまり貴族院が「プロイセンの筆頭社団」と表示され、かかる社団の足下に協同組合社団が位置する、という措辞に注目しておこう。中世晩期以来のコルポラツィオンの用法が今なお生きていたことを証明するものであるからだ。

反対発言通告が von Frankenberg=Ludwigsdorf、von Kleist=Reßow より既に提出されており、von Kleist=Reßow が登壇する。彼こそが、第 15 委員会での修正案の主たる起案者であることが先々で判明するだろう。彼の発言から、「良き古き」国家観念の保持者であることが如実に伝わってくる。貴族院最大の論客、フォン クライスト=レーツォフの発言に耳を傾けよう。シュタイン改革によってプロイセン官僚がどうの昔に捨て去った国家・団体観念が、政府の驚愕もものかわ、亡霊のように立ち現れる。ここには、ヘルシャフトとゲノッセンシャフトを対抗的観念に変容させた第 19 世紀の市民階級の思潮に異なり、第 12 世紀に濫觴する特異な欧州的支配関係、つまり領主—農民という支配関係が相互制約的な権利関係に媒介されるという支配の圏内における団体自治観念もまた如実に示される。すなわち、彼の語るゲノッセンシャフトとは、封建的な支配システムに、その必須の契機として埋めこまれた共同団体を意味し、ヘルシャフトに対し——雇用労働者を除外し根底において、又は究極において武装能力を有する公民を成分とした国家的共同団体の意義でのゲノッセンシャフト、つまり——フォルクの主権の意義で対置されるそれではない¹⁷⁴。

von Kleist=Reßow

「人間は……誕生と共に、人間を支え、扶養し、必要とする家族、町村、国家、教会といった共同団体に直接に加わる。……その孤立した人格は、あるいは、少なくとも以前は、等族、職業、営業 (Gewerbe) といった拡大した人格により補完され、かつ、鍛えられた。国家及び町村 Gemeinde は共同団体 (Genossenschaften) に分節化され、その長がゲマインデの統治に直接に与り、臣民は共同団体 (Genossenschaften) によって容易に服従せしめられたのであり、ゲノッセンシャフトはゲマインデ及び国家の内部で自由と独立の契機であった。近時の傾向は、個人の抽象的な自由のために、こういった共同団体を解体する方向に向かうものであるが、その結果たるや、孤立した個人が強力で富める隣人の搾取にさらされる、ということである」。

この件は、歴史の認識として当を得たものである。問題は、しかし、ヘーゲルが『小論理学』で述べているように、認識に裏付けられた評価(ヘーゲル『小論理学』下、第三部概念論 178. 岩波文庫、2005 年、155-156 頁)にある。レーツォフの評価は、言うまでもなく、解体された共同団体に人倫を完成する必須の条件を見いだすものであって、現状を肯定的に見るものでは決してない。

「人々は、何をさておいても、アソツィアツイオーンに結集するということに助けを求

¹⁷⁴ ヘルシャフトとゲノッセンシャフトが近代において「対置」されたについては、オットー・ブルンナー、石井・石川・小倉・成瀬・平城・村上・山田訳『ヨーロッパ—その歴史と精神』岩波書店、1976 年、97 頁以下、関連する諸々の箇所を参照されたい。この脈絡では、ゲノッセンシャフト=協同組合ではなく、近世以降の法イデオロギーである従属契約に対する契約的關係として擬制又は錯視された団体の謂いである。

めた。新たな拡大した人格に、つまり社団 (Korporation) に結集したわけではないのである。おぞましいことにも、社団の権利を授与するプロイセン王国政府からの、それと結びついた影響を忌避せんがために、である。しかも、ドイツでそういった試みは、ここ数年あまりなく、どれ程多くの輩が、隊伍を組んでも、統一し、団結した実力に抵抗を行なうことはできないし、それは、夥しくても無紀律の烏合の衆どもが、よく鍛え抜かれ統一した精神と意思により導かれる陸軍に抗し得ないのと同じく取るに足らない」。

かかる事情の下で協同組合が勃興した。しかし、それは、形式という点では、社団 (Korporation) として国家に認許されることにより国家から制約されることを忌避し、社団としての承認を国家に求めず、フランスのアソシアシオンつまり——当時であっては——無認可社団として出発した。だが、それは、国家に認知されざる結社 (Verein) として「陸軍に抗しえない」「烏合の衆」に類すると観測された。

「今や、当該のアソシエーションのために社団の権利 (Korporations=Rechte) が提議されている。しかし、さよう、私は……委員会報告者に、完全な社団の権利が提議されているのではなくて社団の権利の一部だけが提議されていると応酬するものである。……ある地域におけるある営業的職業の関与者全員がその全体利益をこういった共同関係において主張せんとする場合、プロイセン王国政府が広義の提携 (Koalition) 問題において今後与えなければならない手段とは、明らかに、そういうものである。概して、社会的な諸々の変化の結果として、新しい、無秩序な群れが形成される場合、当該の群れを編成しグループに纏め上げ、国家自身のオープリヒカイトの下に置き、群れに、拡張した人格、つまりコルポラツィエーションの権利を与えることが国家の責務となる。

しかし、諸君、これこそが、とどのつまり、主要な問題なのである。任務は、かかる拡大した人格としても協同組合を、今や、町村、国家の有機体に接合することなのだ。こうすれば、それは、町村及び国家にとって拡大した、より豊かな公共生活の新しい会社 Firment となるし、もしそうでないならば、古く脆い建物を遅かれ早かれ継ぎ目から追い払うことになるう」。

レーツォフは、協同組合運動のこれまでの経過を別とすれば、1) 「完全な社団の権利」が協同組合に与えられてはならないこと、2) 社団の権利の与えられる協同組合は国家の当局のくび木に繋がれなければならない、さもないと、3) 「古く脆い建物」つまり「良き古きプロイセンの体制」を消滅させることになる、ということをまず強調する。つまり、協同組合は私法的圏域に止まるものではなく、かつてツンプトがそうであったように公法的団体秩序の下に置かれなければならない、ということである。つまり、ゲノッセンシャフトとしての協同組合は国家的ヘルシャフトの下において団体自治が保証されてしかるべきである、という文脈となる。ただし、「社団の権利の一部」という言葉は委員会報告者に対する *Erwiderung* において使用されるが、協同組合の法主体性を表現するにおいて「拡張した人格、つまりコ

「コルポラツィオーネの権利」、「拡大した人格」という措辞が使われ、「権利の一部」というものが「拡大した人格」つまり法人格そのものの制約として意味づけられていないことに注意しておきたい。

次いで、プロイセンにおける協同組合運動の主要な方向と主たる形式に説き及び、「ここで我々の前に置かれている協同組合の場合に肝要なことは、非常に限られた仕方であるが、何をおいても、産業及び経済の個々の側面である。協同組合は、決して、さまでに重要な意義をこれまで得ていはいはしない。それは、未完成の不十分な存在形式の状態にある。これら協同組合のうちで少しばかりの意義を獲得した幾つかの形式は、『信用・前貸社団』である。当該社団だけがかくも堂々と立ち現れている」が、「こういった組織の全体と結びついている多大な疑念を誤解しないでいただきたい。この疑念は、経済的かつ政治的な類のものである。その見識及び教養に照らし結果を見通すことのできない大衆は、その全財産及び人格に関して連帯責任を負わせられる。しかし、平生こういった場合において為される何らの保全措置も無しに、である」と、社会の秩序全体にとっての危険性を指摘する。(S.362.)

この件は、再び、対国家的な協同組合の自立性を否定する論理に接合される。

「協同組合は自己を資本からだけではなく、国家からすらも解放しようとしており、国家に自己を接合することを、自己を服させることを望まず・・・それは、まさに、国家の内なる国家の組織であり、プロイセン国家にも教会にも徹底して敵対的な指導者の下に置かれている。・・・だが、協同組合は、国家に面を向け、コルポラツィオーネの権利の一部を要求し、故に国家は、国家の利益に従って協同組合の状況を正整することが可能であり、国家は、こういった場合での義務を見誤ることはありえないだろう」。

しかし、「プロイセン国家はこれまで協同組合についてあまり意に介してこなかった。おそらく、協同組合の生命力を見守らんとしたことがその理由であったろう。しかし、協同組合の生命力に気づいてしまった今、レッセ・フェールという度し難い非プロイセン的原則を適用せんとするのであれば、事柄の端緒のときと比べいっそう悪しく、かつ、忌まわしいものとなろう。むろん確かに、完全な物 *res integra* などものはやありはしない!」というにおいて、破断界を迎えた「良き古き秩序」のために鋭鋒を繰り出さざるを得ない。下院が準則主義による設立の認証を保証する法案を採択し、政府が国家による認許制度を防衛するために干戈を交えることなく下院案に全面的に追随する意思を表明したからである。

曰く、「提案されている法案は、全体として、ほぼ、政府の破産宣告に匹敵する。政府は、事柄の良き核心を維持し、疑念を払拭するイニシアチブを發揮せず、生命力に溢れた推進的な思想も、その手段も持たない。政府は、全体として、とどのつまり政府の敵が、政府に、乗るか反るか強要した草案を受諾し、政府は、今や我々に、政府の最良の友に、乗るか反るかを求めている。政府の最良の友が同じ草案を採択し、法律とすることをだ!・・・政府が見識を持ち得なかったにしても、シュルツェ・デーリツチュが提案したような法案は本質的な変更を加えないことには政府により採択されえようはずもない、といった本能をもってしかるべきであった。シュルツェ・デーリツチュとは、いかばかりであつてもそ

れに値する申し分のない男なのだ」と。

戦意の萎えた政府に代わって逆襲の剣を振るわなければならない。協同組合に対し政府がコントロール、支配権を行使しなければならない。「政府の最良の友」にして「プロイセンの筆頭社団」である貴族院のレーゾン・デートルがここにある。政府のオクトルワの下に協同組合を繋ぎとめることにより、「良き古き秩序」は再建されなければならない、という¹⁷⁵。

むしろ、「政府は、それでも、政府草案のうちのあるものをシュルツェ草案に付け加えざるを得なかった。政府は、定款は州長官 Ober-Präsident により承認されなければならない、と提案していたのだ。然り、諸君、未だかつて設立されたことがないソキエタースにとって、これこそが端緒なのだ」。手がかりはあるのだと、議場で確認を迫る。

ところが「よしんば政府が遠大な意図を有していたにしても、当該のソキエタースの承認は、本質的に、下院で、諸形式の審査にのみ関係づけられ得たに止まった」。事情は、他の条項についても同様である。

何故ならば、「既存の定款にもかかわらず協同組合の輩が不埒なことをする (ausschreiten) ときに、彼らが定款に反して行動するとき、Ober-Präsident は、それをコントロールする手段を何ら有しない。警察的対策は掲げられているが実際効果を伴わないので、二重に不法である (unrecht ist)。……理事は、協同組合社団 (der Verein) の業務執行に鑑みそれとは別の処理を許可するとき、200 ライヒスターレルの罰金刑を処罰されることになるとする。だが、下院案は、こういったことが生起するのか、何が生じたのか、これを調査する何の手段も提供していない。一体、協同組合では政治が推進されないが故に危険が存在しないのか？ 私は、危険が現に存在するという非の打ち所のない証人を得ている。(内務)省を、である。内務省は、政治行動を彼らが推進する場合、200 ライヒスターレルの罰金が生じることになるということを法案に搭載 (aufnehmen) しているのだ。……こうした規定の採用は、政府がかかる危険の存在することを仮定している、ということを示している。かくしてコントロールの可能性が、法律の規定によって保障されなければならない」。

ここで、「ソキエタース」の訳語を与えた原語は、当然にも、Societät である。ソキエタースなる言葉で表現された商事会社は、合名会社、合資会社等、人的会社であったことはもはや説明に及ばない。これは、国家の道具として協同組合を意義づけんとしているのであるから、委員会での論議に同じくアン

¹⁷⁵ 明治期の我が国でシュルツェ・デーリッチュの功績になるプロイセン協同組合法を革命を予防する手段として意義づけた産業組合法の提唱者らは、この意味では、未来を見通していたとすることができる。対して、レーツォフは、ひたすら復古的である。しかし、重要なことは、協同組合の賛成論者にも反対論者にも、こういった両面がみられ、それは現在でも、時代の課題との関連で種々のターミノロジで論及されるにしても、さほど変わるところがない。「良き古き秩序」を再建するものであって体制を変革するものではない、というその社会的機能の概括においてである。つまり、協同組合が道具として認識されても、一人の社会関係のあり方として洞察されることは稀である。

シュタルトとすべきであったろう。にもかかわらず、ローマ法に由来するソキエタースの術語を使う見識を示した。問題は、ソキエタースとウーニウエルシタース又はケルパーシャフト、コルボラツィオンとの原理的な区別が為されていないということである。プロイセン議会の常として、スピーチ・ペーパーを片手にする演説であったことを想起すると、これは、たまさか言い間違いをした、とは思えない。

にもかかわらずレーツォフ議員の見るところ、「案に相違して、さて、政府は、協同組合団に、現状の地位と比較し異常に広範囲にわたる権利を与えているが、政府は、協同組合様に、過度の特権を与えている。——『とんでもない! 特権なんてものはない! 我々が協同組合に与えるある権利はこれこれの商事会社に見出されるし、今ひとつ別の権利はこれこれの商事会社に見出され、(S,363.) 第三の権利は再び商事会社見出される (との反論があるが 訳者補) 』。——さて、諸君、それでは、何故に、協同組合の組合員は一つも商事会社を閉鎖しないのか? 何故に、彼らは、(商事会社を規定する商法典で間に合うのに) 新法を要求するのか? 協同組合はまさに商人ではないし、商行為 (Handelsgeschäft: 1861年、ドイツ一般商法典の用語) を営むものではない。商人ではない者 (Leute) が商法典に反して、又は——むしろ、お望みであれば——商法典と並んで、商法典にしたがって商人だけがその商行為を顧みて取得してきた権利を取得するということが協同組合に保障されることになるのは、まさに、行過ぎた特権である」とする。

レーツォフは雄弁である。しかし、協同組合とは何であるのか、つまり、そのアイデンティティが何であるかを理解しない。そのために、協同組合という団体が対外的に、つまり第三者に対して、また、対内的に、つまり、団体内組合員関係において有する多くの法的関係、権利・義務関係の他の商事会社との間でみられる同一性にのみ目を奪われていることがわかる。しかし、これとて、協同組合のアイデンティティに規定され、かつ、かかるアイデンティティを促進する特有の規定・仕組というものをも理解し得ない。同一性が、かかる意味で同質ではない、という分析的な把握も見られない。そのために、批判は単純であり、単純であるが故に強烈な言葉で支えられる。

「本質的に商人とは異なり、かつ、なおその上に、かかる数に昇る商人と同等であるべき……協同組合が手に入れるこういった巨大な権限により、かかる組織が本質的に (負担を) 軽減され、強化され、意図的に拡大されるということを否定することはできない。……プロイセン王国政府は、政府が協同組合にこの法律で授与するこうした権限ゆえに、祖国と人々に対する答弁責任を既に引き受けているのであって、政府をかくの如き答弁責任から解き放ち祖国の利益を守るために、むしろ、新しい規定が必要なのだ。……協同組合がプロイセン王国政府によって、この法律が協同組合に対し授与することになる手段を装備させられる時に、事態は、いかばかり別の様相を呈することになるか。プロイセン王国政府は、自ら、人々を敵の手に追いやろうとしている。(S. 364.) ……我々は、この委員会の提案によって草案に換えて警察の介入及び国家干渉の制度を据えんとするも

のではなく・・・良き古きプロイセンの体制を求めんとするにすぎない。(かかる体制を保存する) 提案を備えた法律か、さもなくんば法案の否決か、これが私の見解である」と。

委員会報告者とレーツォフの長い演説が終わった段階で議場より延会の提案が為される。議場もガラガラとなってしまうとの発言も登場する(S. 365.)。ここで、延会が決せられなかったときに、商務大臣、von JBenpliß は「プロイセン王国政府の態度について、二三、申し上げておきたい」旨の発言要請を行ない、レーツォフの所論全体を一挙に葬らんとして、審議に割って入る。

商務伯、von JBenpliß

「プロイセン王国政府の名において本職は、政府は、こういった社団を有用と見做し、かかる見解をすでにここ三年来抱き続け、しかも、これは既に 1863 年の勅語において明確に述べられていると、申し上げざるを得ません。プロイセン王国政府は、この法律が設立することを喫緊のこととして望んでおり、正確には今会期で成立することを望んでいる。協同組合社団が要求していることは節度のある要求であることは否定することができないのであります。主として協同組合に関っている人々は——先入見に囚われずに事態を判断しようとする場合は、まったく明白なことであるが——生活の重荷の圧倒的部分を背負っている。彼らは、今、彼ら自ら、自らを助けようとして、なにがしかの方策に、彼らがなにかの間で設立する団体に関っているが、彼らが事業を行なうことのできる法律の形式が今もってないということによりそれが妨げられているので、彼らが『各人が有しているのと同じの権利を手に入れられるよう、我々にこういった法律の形式が与えてくれ』と言うことは、当を得た要求なのだ。

それぞれの自然人は、行為能力を有する限り、取引を行なうことができ、出廷することができ、積極的かつ消極的なpro und contra訴訟当事者となり得る。まさに同じ事を、国家が承認した擬制人 (moralische Person, welche der Staat genehmigt hat) は行ないうるのであり、合資会社も擬制人に劣らずそうすることができ、商法典に照らし形式を見出したすべてのゲノッセンシャフト¹⁷⁶も同様である。話題となっている種類の組合Gesellschaft及びその本来的な性格について、まだ、法律上の形式が存在していない。プロイセン王国政府は、まさに、こういった級の組合に法律上の形式が開発されるべく援助の手を差し伸べることを今や責務と見做すものである。これは、さて、3年あまり宣言されてきたことであり、かつ、未だに結論が出されていない。今や肝要なことは、案件が本年度中に成立するかどうかは、あなた方次第である、ということなのだ。

¹⁷⁶ 「商法典に照らし形式を見出したすべてのゲノッセンシャフト」とは、alle Genossenschaften, die nach dem Handelsgesetzbuch eine Form gefunden haben という速記に充てた訳である。「ゲノッセンシャフト」は、ゲゼルシャフトつまり (商事) 会社と言うべきところを誤ってゲノッセンシャフトと言ったと考えられる。擬制人には、それとして権利能力がなく、行為能力が認められるだけであり、その行為能力は機関により実現される、という当時の考え方からすれば、行為能力において擬制人である株式会社も他の商事会社も区別されない、この水準での行為能力が協同組合に与えられる必要がある、と述べたことになる。

政府は、万が一の濫用に対する若干の予防措置を命じている。これらの措置は、下院で承認されており、……本院では、多くの方が信じているように、単に政治が問題となるのではなく、案件そのものが実際は肝要なのだと承知するものである。……プロイセン王国政府は、下院が賛成であると宣言している予防措置以外に、今ひとつ、州長官の同意を協同組合の設立の前提条件とする、という提案を行なわざるを得なかった。下院はこの提案には同意を与えず、この法律が適用されることになる人々に、可及的速やかに対応するというのが意向であり、プロイセン王国政府はこの点について了承すると声明しており、上院が下院から送付されてきた法案を採択すれば、政府は、それに同意を与えるつもりであり、かつ、この階級の住民に支援の手を差し伸べるために、かつ、この階級が正当に要求し得るところのものをもはや拒まずに、それに同意するつもりである。

したがって、諸君、提案されている修正案のいっさいの効用の能否を別として、すべての修正案が却下されることを、そして、ここに提案され、かつ、政府が了承すると宣言している法案が採択されることを願わざるを得ないのである」と。

ここで、議長は延会を宣言し、明日 11 時、参集と宣言した。時に午後 3 時 20 分のことである。(S. 366.) プロイセン陸軍省(後、ゲーリンク空軍省、そして敗戦後は旧東独の国家計画委員会、そして今は、連邦大蔵省)と隣り合いライプツィヒ街 4 番地に所在する議場を後に、その西に位置するライプツィヒ広場・ポツダム広場を横切って右に、北に向かって 1 キロメートルほど行けばブランデンブルク門が位置するパリーザプラッツに、西にそのまま進めばティーア・ガルテン。議事を終了した議員が議場を後にしたとき、空は茜色に染まりつつあった。議場を後にしたイセンプリッツ伯がヴィルヘルム通に面する商務省に帰ったとするならば、陽光を背に浴びライプツィヒ通に落とす長い陰を踏みつつ前途の多難に思いをはせたかもしれない。この日、国民経済協会 (Volkswirtschaftliche Gesellschaft 第 4 回会議) が抵当信用をめぐる論議を行なったと、報じられている¹⁷⁷。

2. 第 25 回会議 (1867 年 2 月 5 日、火曜日) (SS. 367-397.)

2-1. 一般討議

法案全体をめぐるの一般討議が開始される。賛成論者、反対論者、それぞれに長講に及ぶ。この段階が終了させられなければ、各条審議、同採択という手続に進むことはできない。しかし、下院においてもそうであったが、逐条審議の帰趨は、この一般討議及び総則の討議で決せられる。文字通り、法案の可否を決する場合こそ、この一般討議なのである。

一般討議において法案に反対する論議は、おおむね、レーツォフが既に陳述した範囲に止まり、内容に見るほどのものはない。賛成討論では、修正案第 32 条に対する批判が全面に登場してくる。

¹⁷⁷ Ibid., No. 30, Zweiter Beilage. S.1.

この日、各条審議に入るにあたり登壇した委員会報告者 Dr.Dernburg 議員が今会期での成立に拘泥しない旨を発言し、憤怒と困惑を隠しえない政府委員により発言を中断させられ、第1条審議が開始され、修正案第32条の否決をもって散会となる。

前日の午後は快晴となったが、この日、午前6時、気温3.8度、しかし、南西の風に煽られた雨で明けた。報道では、傍聴席は空席、議場も閑散としており、開会が午前11時半にずれ込んでいる¹⁷⁸。議事は、一般討議が前日に続く。

Graf von Rittberk 議員（賛成討論）

「同業組合はもはや生存能力をもつものではなく、営業は自由とされている。今や新しい組織が我々に立ち向かってきている。協同組合という組織である。それは、ここ数年来、生存能力のあることを実証し、自主管理 (Selbstgovernment) 及び連帯という原理に基づくものであり、まったく意味での自助の原理に基づく。協同組合により、人々は、苦難にあつて拡大せられた力でもって、みずからを助ける。困難を克服するために、である。協同組合は、大資本から己を解放させる機会を与えるものである。政府は、こういった協同組合制度を規律し、かつ、法律の保護の下に置く好機を掴んだのであり、政府は、今審議のために我々の前に置かれている法案に合意した。委員会も、この法案に同意を与え、当該の諸規定を合目的的と見做したが、若干の修正を付け加えた。そして、主要には、この変更の吟味が肝要なことであるのだ」。

修正箇条に触れる前に、彼は、法案の全体について触れ、賛意を表されてしかるべきであることを訴える。「第1条で、協同組合は、その目的に応じて、かなり詳しく掲げられている……(第3条まで、つまり、組合定款の準則諸要件を紹介した後で) こういった諸形式が充たされるときは、協同組合に、債務を負担し、所有権及び不動産を取得し、裁判所に訴え、訴えられる権利が協同組合に帰属する。こういった重要な社団の権利が、協同組合に手に入れられる。連帯保証……さらに、諸君、協同組合の理事は、ある時期に招集されなければならない総会によりコントロールされる。協同組合は、より立ち入ったコントロールのために委員会を設置することもできる。各組合員は、協同組合の帳簿を閲覧することができる。最後に、解散についても要件が規定されている。(S.367.) (解散規定にふれ) このように、諸君、協同組合の諸関係が規律されるべきなのである。

国は、しかし、監督権も留保しており、監督権が充分に行使されるかどうか、問われる。(次に第26条—第32条—第34条を読み上げ、第54—第56条を付け加える)

昨日、von Kleist 氏が憂慮したように、協同組合が政治的論議に手を染め、まさに国家に害を為し、反逆罪にあたる論議を行なうとなると、検察官及び刑事裁判官は協同組合を裁判所の門の前にしっよびくことになろう。事実、まるで、政府は、協同組合に対してオ

¹⁷⁸ Preußische Zeitung, den 6. Februar 1867, S.1; Königlich privilegierte Berlinische Zeitung, den denselben Tag, SS.4-5. Erster Beilage, S.5.協同組合法案についての審議速報は、同紙 Landtage=Angelegenheiten, Erster Beilage, S.4f.

一プリヒカイトの権利を保全し、かつ、公共の福祉からあらゆる損害を防止するに十分な余地を確保したかに思われるのである」と。

修正提案の為されている箇条について「私は、いわゆる国家コミサーリウスについて触れている第 32 条を私が始めて読んだとき、それは以下の言葉で始まるものであった。『プロイセン王国政府は、コミサールを任命する権利を有する云々と』。そこで私は、問う、政府に、ラント警察官庁として……政府にも帰属する権限を保障する本条は一体何を意味するのかと。協同組合が、例えば、葬祭費用積立組合 *Strebekasse* 又は生命保険組合 *Lebensversicherungskasse* 等々が、公共の福祉に何か有害ことに従事する場合に政府が、当該の組合の帳簿を閲覧し指示を明るみに出し、調査結果にしたがいさらに処分を行なうコミサールを任命することは全く明白なことであり、これは日常的に行なわれていることである。こういった権利を政府は明らかに協同組合に対しても有している。何故に、政府にこういった権限をことさらに与えるのか? *von Kleist* 氏の発言から——私にとってまことに遺憾なことにも、彼を座席に見受けないのだが——（彼は、議場に居る!）伺ったところでは、国家コミサールに関する条文は、私は不要と見做すものであるが、政府が、いつでも、協同組合の活動を調査する、察するところ不正を発見する権利を有するが故に、ということである。そして、こういった規定は、中央金庫が国庫からの支出によって設置されるべきであるとする他の箇条と密接に関連している。

私はこう理解する。コミサールは任命されるべきであり、協同組合がコミサールの忠告に従い、かつ、彼の指示に従い、次いで中央金庫から前借を受け、それ以外はしない、と。*von Kleist* 氏の発言は私にこういった印象を与え、氏はこの法案に対しあまりに重大な誤解を表明した。しかも、この誤解は、定めし、その政治的見解を我々が共有しない、*von Kleist* 氏も私と同様にほとんど共有していないのだが、シュルツェ議員がこの協同組合の創設者であり擁護者である、ということに起因する。然り、諸君、シュルツェ議員がいかなる政治信条を信奉するにしても、彼は、協同組合の創設及び振興により功績を立てたのであり、私は、シュルツェ氏に対する疑念を法案に引き写すことを正当なことであるとは見做さない。『容易く得られたものは、あっさりとなくなる』 „leicht gewonnen, leicht zerronnen“ という諺はここでも当を得てはしまいかと、注意を喚起したい。協同組合にとって中央金庫から資金を調達することが容易となるのであれば、紀律 *Ordnung*、節約及び事業に対する道徳的なインパルスは何ほどか弱められ、かつ、協同組合員が自分自身の資金又は資金調達に振り向けられる場合程には促進させられない。これは否定され得ようもない」。

かかる評価に立って修正案についての判断を述べる、「委員会が提案した二つの主たる修正案は、(S.368.) (第 32 条関連の決議のこと 訳者補) 推奨に値しない。二義的な修正案は、それを定款に掲げるかどうかは、協同組合人自身に委ねられるべきであろう。印刷に付されている二つの修正案についても事情は同じだ。

故に、何かあるものを修正することを思いとどまらせたい。下院案を推奨する。諸君! プ

ロイセン王国政府が、本院と、重大かつ重要な法案について——これは我々が否認してはならない重要な法案である——細部においても合意することができるのであれば、そして、別の議院が、下院であれ、上院であれ、全体として法案の原則と全体に賛成であれば、瑣末なことで駆け引きを行なってはならないし、せちがらく交渉してはならないのだ。この法案に同意を与えなければならないのだ。双方の議院がしたがわなければならないまっとうな原則とはこういうものであり、この原則に従い私は法案に賛成する」。

リットベルク伯爵は、完全に政府サイドの見解を代弁し法案の成立を弁護したことになる。彼の発言中にも、前日に登場した商務大臣イッセンブリッツ伯も、協同組合を社団として意味づけ、かつ、後者は、多少言葉が足りないが、「擬制人」——普通ドイツ商法典に拠れば、この地位を保障されたのは、株式会社だけである——に認められる権利能力が与えられるよう協同組合に「法律上の形式が開発されるべく援助の手を差し伸べること」(dieser Klasse der Gesellschaft zu Hülfe zu kommen in der Art, daß ihnen eine geseßliche Gorm angebahnen werde) が政府の責務であると言明した。法人格と権利能力とを巡る論議として注目される。権利能力がある、ない、という抽象的な裁断を行っていないことに意味がある。

von Schlieffen 議員 (反対討論)

「私は、シュルツェ・デーリッチュのスローガンを、国民軍 *Volksheer* を、思い出す。シュルツェ氏は、協同組合を普及することにより、国民軍を率いている。これがどんな危険を提出しているのか、このことをとくと考えられるようお願いする。予防措置が必要なのである」。

政治問題としてしか協同組合の立法化を想定しない議員の典型である。ここで言う「国民軍」*das Volksheer* とは、協同組合に参加している組合員を指す。むろん、組合員が武装して集会することは、1850年社団法第7条で厳禁される。同条に曰く、「何人も、勤務中の警察官を例外として、武装して集会に出ることは許されない」。因みに、*Volksheer* とは、通常は、社会主義の革命的左派が軍隊の階級性格——例えば、帝国主義の軍隊の如く——を論難するのに対し、社会民主主義の修正主義者がその性格を隠蔽するために好んだ用語として19世紀半ばから「左派」により痛罵されてきた。フォン・シュリッフェンは、しかし、「修正主義者」ではない。

von Brühl 議員 (原則として反対討論)

「私は、今日私どもが論議している法案について、多大な期待も、さしたる危惧も抱いていない。多大な実務的な効果を有することもなく、あなた方委員会が提案された修正案が採択されなくても、実際の効果は僅かに減じられる程度であろうと思う。私は法案に多大な期待を懸けていない。というのも、労働する諸階級の境遇を単に物質的に改善することはほんの一時しのぎ *Surrogat* でしかないからである。彼らは、善行というものの真に

内的な力を得るのではなく、その添え物を得るのだ。……

いずれにしても、従来の協同組合において、共産主義の無制限の危険、つまり、他の階級に損害を与えて利益を得ようとする志向、富者に対する貧者の敵意が見られる。こういった敵意は部分的な改善に拠ったものでは緩和されえず、教会、キリスト教の信仰が適用されることによつてのみ改善され得る」。

彼は、第 56 条との関連での第 32 条の修正、協同組合に対するコミサールの任命を擁護し、修正つきでのみ法律を採択することがあつても、そうではないときは採択しないようにと述べ、レーツォフ議員に与する。(S. 369.)

聖職者にふさわしい発言であるが、格別の影響力を議事堂内では有し得なかつたろう。むろん、プロイセンで一般に聖職者が協同組合運動とどのような関係を有していたのか、別途に検討する意味はある。

von Rittberg 議員 (警告発言)

「私は、von Brühl 及び上院に注意を向けさせたい。我々が法律を採択しない場合、協同組合は、今後、シュルツェ・デーリツチュ氏の指導と後見の下に止まり、法案を採択すれば、協同組合は法律の後見を受けることになる」。

法案を採択してこそ、虎の背中に跨ることができる。もはや、協同組合という社会制度を法の埒外に止めておくことの方が、より危険なのだ、ということであろう。

Dr. Raumstark 議員 (下院案に賛成する発言)

「何よりも先ず、私は、委員会があなた方に加筆を提案した第 32 条を、その全体の内容に従つて朗読することを必要と見做すものである。第 32 条が有する実に重大な意義が隠蔽されたままにしないようにするために、である。それは、こうなっている。

『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』。

本条に対し、後に加筆された第 58 条が一種の布石 Pflaster の役割を果たしているかに思われる。それは、こうある。

『協同組合の事業経営を仲介するために、プロイセン王国性は、中央金庫を設立し、かつ、200 万ターレルを経営資金として寄附することとする』。

諸君、この二つの箇条は、こういつて差し支えなければ、あなた方に提出するそのためのテキストであると、すんでのところと言ってしまふところだった。この二つの箇条は、それによつて、あなた方に提案されている草案での法律が全体としての別のものに、下院の法案提出者もプロイセン政府もこの法律で意図したこととは全く反対のものにされる、そういったものである。

私は、報告のその他の細部について論じようとは全く思っていない。むしろ、一般討議では、こういった一般的観点に関する問題の全体だけを取り上げたい。

私は政府と、その意図及び声明において完全に一致していることを申し上げることのできる機会を得たことを欣快とするものである。商務大臣は委員会で声明を発したが、その声明により彼は私の確信するところでは、まさしく、頭に釘を打ち込んだのである(=事柄の核心を衝いた)。当該の声明は、いかなる教条主義(Doktrinarismus)とも無縁で、歴史的で国民経済的な実践的基盤にそのまま立脚する見解を披露したものである。彼及び法案のもっともあからさまな反対者は、昨日の弁士、von Kleist氏である。

von Kleist氏は、協同組合は経済的及び政治的疑念があるとして、協同組合に反対している。経済的疑念は、彼の見方によれば、当然重要なのである。しかしながら、この協同組合の本性及びその新しさに懸けてこういった経済的な疑念を無視すべきではないのか。少なくとも、また、ようやく、経済的諸関係において協同組合が如何様に発展してゆくのか、といったこと期待できると、言われている。……

政治的疑念について……およそ人は、主として、政治的に疑わしいとする原因を、協同組合の明らかに民主主義的な傾向に見ている。

諸君、私は、労働者階級の協同組合がここで肝心な事柄となっているので、労働者階級は歴史的に如何に発展してきたのか、手短に概観を与えることをお許しいただきたい。ほとんど疑うべくもないことは、労働者階級そしてその後手工業者の階級は、ドイツの国家制度において太古の時代から、冷遇されるだけであつたか、処罰、抑圧されてきている、ということである。彼ら階級は中世において既に存在し、また、共産主義・社会主義の学説とセクトが登場した現代よりもっと古い数世紀を通じて存在し、また、労働者蜂起の類の存在しない世紀はなかったし、それは抑圧が原因となっており、とくに労働者の抑圧が認められるのであるが、同時に、労働する諸階級が自助を頼みとして困窮から脱出する希望を抱いて、共産主義・社会主義の学説、セクトを、我が物としなかつた時代とてなかつた。……

だが、諸君、それは、雇用主に対する、資本とその事業とに対する、社会に対する、国家に対する労働する諸階級の進歩的闘争、せり上がりゆく闘争であつたし、労働する諸階級はますます没落し、……前世紀は、諸君、我われに、あの実り豊かな革命をもたらし、かつ、当時以上の力Machtをもって、裾野を広げて、共産主義と社会主義とが登場し、労働する諸階級及び下層手工業者の階級は、共産主義者や社会主義者のリーダーと共にある……(S. 370.)

労働する諸階級は、社会又は国家から援助を獲得することがほとんどなかつたように、共産主義や社会主義からほとんど援助をうけず、況や期待すらかけられない。彼らは、忌まわしい社会主義・共産主義の理論の清華から自助という学説の国王を、彼らのために、こういった経験から吸い取つたのである。したがって、ある点では、共産主義も社会主義もあだ花に止まつたわけではないのである。共産主義も社会主義もゲマインシャフトの思

想を有する。他の理論がともかくも首唱するよりも生き生きとゲノッセンシャフトトリヒカイトの思想を有する。そして、この点において、学問によっても、慎重な現実生活によっても克服されないのである。ゲノッセンシャフト及びゲマインシャフトの理想は、現実には、登場してきており、法を基礎にして、である。・・・彼らは、法及び法的秩序を基礎とする自助という道だけが労働者階級の進路であることがゆるされる、という知識をえた、という証明を我々は否定することが許されない。・・・(S.371.)・・・

協同組合は狂信者の結社ではない。組合員及びそのリーダーは理想家ではない。この協同組合制度は、今後ますます拡大してゆく深い倫理的基礎を有する保守的レアリズムスに立脚するものであり、この基礎たるや協同組合をますますもって自由なものにし、倫理的基礎を有する同じレアリズムスを国民経済全体が、そして、我々が国民経済学説と呼んでいる学問が信奉する」。

G・シュモラーに率いられた講壇社会主義の側からの協同組合擁護発言と見てよいであろう。下院では、しかし、彼らの一部は、法案に反対した。ラウムシュタルク博士は、協同組合は社会主義・共産主義の「精華」から「自助」を学び取り、法秩序を基礎としてそれを追求することを目指すだけなので、危険視するには及ばないと弁じたのは、労働運動において登場している社会主義・共産主義と協同組合運動との関連に対する先験的な非難が力を得ていたが故のことと思われる。

von Meding 議員(S.372.)、Hasselbach 議員 (SS. 376f.)らにより、延々と発言が続く。しかし、既に上に掲げた範囲以上の内容は登場しないので、割愛する。

議長が一般討議の終了を宣告し、委員会報告者 Dr.Dernburg が登壇する。しかし、彼の報告は、途中で、政府委員・枢密顧問官 Dr. Eck 博士に強制中断させられる。今会期で成立を図る必要はなく、慎重に審議を続けようという趣旨の発言であったためである。しかし、彼の報告は、多少は、聞くに値する。

委員会報告者、Dr.Dernburg 議員

「商務伯は、我々が、法案をともかくも修正なしで受け入れて欲しいとの希望を表明しておられる。さて、商務伯は、我々誰しもが認めるようにその専門分野ではことのほか傑出しておいてであり、その商務伯のご希望は格別に考慮に入れられなければならないと存じます。・・・

しかし、一点だけは注意を喚起申し上げなければなりません。(S. 377.) この法律(案)は、(第二次政府案の) 第4条における変更により異常な変形を被り、全く別のものになってしまっている、ということです。政府案の第4条は、まったく見てくれの良くないものでした・・・この第4条は、削除され、法律(案)はまったく別の形式を得、新しい諸原則が適用を見ることになりました。率直に申し上げなければなりません、私は、それを歓迎するものであります。だが思うに、こういった諸原則のために、この法律を慎重に

取り扱うことが我々の責務であります。蓋し、正当と認められるゲゼルシャフトに与えられる無制約の自由が悪しき結果につながる時に、当該の諸原則を広範に実行することはずっと先に延期されてしまうであろうからです。我々が放棄する国家的監視に換わって非常に慎重に、かつ、丹精込められて起案される各種の法律が登場してしかるべきであると思う。こういった見地から私が希求することは、法案を徹底的な検討と審議に付し、単に目先の必要から議決しない、ということであります。なにしろ、長持ちしてしかるべき、また、すでに申し上げたように、プロイセンの経済的發展にとっていろいろと規範となる法律が問題なのです。我々が目下のところ賛同し、又は克服しなければならない政府の対策が、昨日の如く、肝要なことではない。プロイセン王国政府に(協同組合を)統治することを可能にすることがではなく、我々の法学提要 *Institutionen*¹⁷⁹ の仕組 (*Getriebe*) に有機的に組み入れられるべき方策 (*Maßregel*) が要諦であるからだ。

(歓声 まったくそのとおり!)

諸君、こういった観点から私は、法律が今会期で成立することがありやなしや、という問題を正面に押し出さないようお願いしたい。

(歓声 まったくそのとおり!)

実のところ、法律は、我々が念を入れて問題を検討すれば、自ずと成立すると思います。

下院法案を速やかに処理するために本院での審議を加速したことがこれまでしばしばあったが、逆の事態というのもあり得、下院の審議を急ぐよう下院に任せる(というように)。……商務大臣氏は、縦令法律が採択されなくても、私の見るところでは、私が強調した側面により、国家のために甚だ重要な功績を積んでおるが、我々は、かかる進捗が多くの点で有する結果を考慮しなければならない。我々は、一例を挙げれば、貯蓄組合 *Sparkassen* 及び多くの施設に積立基金 *Reservefonds* を課するのだが、我々は、法的手段によって、協同組合に、積立基金の形成に影響を及ぼして果たして良いのか? そんなことは、事柄それ自体に有害な狼狽 (*Überstürzung*: 大慌て) につながるのではないだろうか。

彼の発言は、政府委員、枢密顧問官 *Dr. Eck* の登壇により、ここで制止される。

政府委員、枢密顧問官 *Dr. Eck*

「政府は法案の採択を望んでいる、とあなた方に本職の上司は説明をしています。まさにたった一つの修正案の採択であっても、昨日説明の行われた修正案の見地に照らすと、今会議での法律の成立が危ぶまれる。

本職は、クライスの二つの修正案、つまり、国家コミサール及び国立銀行に関する修正案に対するプロイセン王国政府の立場を表明することを授權されている。この二つの修正案は、それが文字通り法律の成立を挫折させる恐れがある故に修正案では決してなく、容

¹⁷⁹ ここでは、*Institutionen* 「諸制度」という訳語も成立する。文脈上の意義としては、「有機的に」ということで、深読みである可能性もあるが、ガーイウスの『法学提要』に象徴される伝統的な団体制度との整合性も想定されているからである。

易ならないことにも、同時にその実質的中身の故にプロイセン王国政府にとってまったく受け入れられない」。

ここで、一般討議の終了が正式に宣告され、各条審議が開始される。議長より、「若干の議員から、各条審議を、何よりも先ず第 32 条及び第 58 条について指導し、第 32 条及び第 58 条についてまず表決が行なうようにと表明されています。そうすれば、処理が容易となる、ということです」との報道が行なわれ、審議方法をめぐり、修正案の先議を主張した von Bernuth より説明が行われる。「当該の条は法案全体に関連し、法案の成否もまたここに懸かっている。よって、その他の修正案もここに懸かっている」と。対して、von Meding 議員は「一切合財を第 32 条及び第 58 条の賛否に懸けるのでは、法案審議の着手 Anbefangenheit が危うくなる。(S.378.) 結局、修正案提案者 von Kleist 議員の「……委員会で提案された修正案は何一つ採択されるべきではないとの商務伯の希望に基づいて……慣例どおりにやれば、審議はとても静謐に、正整と行なわれよう」との発言で、第 1 条から各条審議を行なうことに決する。

2-2. 各条審議

第 1 条審議

提出済み修正提案、「提出されている法案の第 1 条 1 は、以下の方法で文言を整える。組合員に貸付を行なうことを目的とする貸付・信用社団」についての論議となる。

von Sdenden 議員 (賛成討論)

彼の発言の要点は、信用社団の取引は員内取引に限定されるべきことを、第 1 条の促進目的をひき、かつ、某市の信用社団の定款を事例に引き、弁論。(S.379.) 彼の修正案が否決されたについて、委員会報告の該当箇所を読み上げている (既述)。

因みに、某市の社団定款とは、以下である。

「第 1 条 社団の目的

何某の本前貸社団は、その組合員に、組合員たちの共同の信用により、当該の組合員の営業・事業経営に必要な資金を調達し、かつ、出資に対し利息を付することにより得られた利益を配分することにより当該の者をして節約を促すことを目的とする。」

当地の前貸・貯蓄 Sparkass 社団の定款第 1 条では

「前貸・貯蓄社団は、以下を条件として貸付金を貸し与え、かつ、受け入れる。

第 2 条

社団より貸付を得ようとする者は、本社団の組合員とならなければならない」と。

政府委員、枢密顧問官、Dr. Eck による反論

本職は、政府の名において、von Senden 氏の修正案に反対である旨をはっきりと申し

上げなければならない。・・・(S.380.)

シュルツェ・デーリツチュ前貸社団の模範定款を引き合いにだす。

「第1条

組合への加入の申し込みをした組合員は、この社団に加入することにより、相互に、組合員の共同の信用により、産業・経済目的に必要な現金による資金を調達することを目的とする」と。

これは、員内取引に制限する規定ではない、と締めくくる。

以下、提出者の立場と反対者の見解が延々と披露されるが (SS.381-383.)、修正案の賛同者は少数に止まり、修正案が否決され (S.383.)、法案として委員会より提案されている第1条が多数で可決される。

ここで、政府側の提案により、本日の第2号、第3号議案を先議し、その後、本案に戻ることが図られ、承認される。SS.384-385の右段半ばまで、別件審議。

第2条審議

修正案が提出されていることを報じた後に、委員会報告者に発言の要否を尋ねる。不要との答え。他に発言者がいない。よって、第2条の表決となる。

賛同者多数。よって、第2条可決。

第3条審議

修正案提案者、von Meding、登壇。提案理由説明 (S.385.)

von Below、擁護発言

商務伯

「法律があろうとなかろうと、貸付社団は存在している。にもかかわらず、この箇条つきで法案が成立したときに、現実に準備金を積まない貸付社団は禁止されるべきである、といったことなどを我々は言うてはならない。そんなことなど不可能であるし、かかることにかかわって政府の責任を本職は認めることはできない。この修正案も他のすべての修正案同様に撥ね付けられることをお願いする。そうすれば、法律が設立する」と。

以下、賛否の応酬が続くが (S.387f.)、Nr.13を第3項に入れることに賛成する議員の起立を求めたところが、起立少数で否決。

第3条を第1より第12をもって規定する下院案に多数が賛成し、採択される。

第4条審議

二つの修正案が Deruburg 議員より提出されていると議長より報道。発言者を求めたところ、Baron von Senfft が登壇し、「Deruburg 議員が修正案を撤回しても、私は断固として取り上げる決意である」、として基金の形成について説き及ぶが、この件はすでに決

着済み。

ところが、執拗なことにも、第4条の7を新規におこし、積立基金 Reservefonds に関する規定、これを抜粋として公告されるべき組合定款の項目に入れるべし、と主張。

当該修正案は、賛成少数で否決され、原案が多数で採択される。

第5条乃至第7条審議

審議なしに、可決

法案第2節審議

第8条、第9条については変更なしに提案され、第10条、第11条、第12条、第13条、第14条についても、同様と報道されたが、Baron vo Senfft-Pilsach より「第11条は、連帯保証責任を規定するもので、この規定は極めて由々しくも、重大なので、第8条乃至第14条の一括採択にかけず、別途の採択を」と要求し受理される。(S.388f.)

第8条乃至第10条、第11条、第12条乃至第14条と各個に採択が行なわれ、いずれも、下院案が採択される。

第15条審議

委員会報告者は、発言を求めるや否やの問いに、同人より、あり、と。そこで、Dr.Dernburg

第15条と第37条とは抵触関係にある、と述べ、修正案を提議する。これに対しては、政府委員から反論が提出される。

政府委員 Herzbuch 反論

第37条は、組合員は、事業年度の終了する前4週に解約告知により組合を脱退する権利を有して当然である、ということの規定したものである、とまずその意義を明らかにする。

「これに対して第15条で想定されていることは、第三者が組合員に対し債権を有し、かつ、第三者が組合員の財産に寄りかかるとすれば、組合員は協同組合から財産を引ださなければならない。原則として認められることは、一般に第三者は——ここでは、組合員の債権者は——協同組合員自身が有する以上の権利をもつものではない、ということである。・・・比較的長い解約告知期間が定められると、商法典に合致して、組合員に組合からの脱退を、組合員の財産に寄りかかるとして、強制しようとする債権者には6月の期日が定められている。これが第37条とつじつまが合わないということを、本職は認めることはできません。債権者は、少なくともではなく、精々のところで、組合員が有するのとまさに同じ権利を有すること、手続の同等性故に、これっきりで一定の期日が定められる・・・。

第15条第2文について、先行議決することが決せられるが、委員会提出の修正案は否決

(S.389.)され、下院案第 15 条が採択される。

第 16 条乃至第 24 条

議長が下院案のままであると報道し、発言要求を募るも発言者なく、当該の全箇条が一括採決に掛けられ、賛成多数で可決される。

第 25 条審議

Dr.Dernburg より修正提案、提出される。「数」の後に「そして氏名」の追加を。政府委員の反対討論が為され (S.390.) 下院議決案が採択される。

第 26 条乃至第 29 条

委員会は、修正案なしに提出しているとの報道、採否、起立多数、可決。

第 30 条審議

委員会報告者 Dr.Dernburg

「説明をお許し願いたい。委員会のこの追加により、組合員のある一定の部分に、総会を招集させるきっかけを与え、そうすることにより、理事及び理事の職務執行に影響を及ぼす機会を与えようとするものであります。これは、個人に与えられ得る必要な保護手段であり、商事会社を形作る商法典の規定に全く合致するものです」。

政府委員、枢密顧問官 Dr. Eck

「政府は、この規定の実体的合目的性に対し故障を唱えることができるものではない。かかる提案が早い段階で為されていても、こういった配慮に対し異議が申し立てられはしなかったろう。この箇条は合目的的であるが、採択がどうしても必要というわけではない。すでに協同組合定款で掲げられているところに、まさしく異なるからである」。

歯切れは余りよくないが、Dr. Eck は、反対しない。

ADHG 中の株式会社に関する規定を協同組合に遺漏なく適用する上で、明らかに設計ミスがあったことが脳裏を過ぎったはずである。この件の規定の要否は、公益保護の観点から委員会で力説されていたからである。

Von Meding 賛成討論(S.391.)

以下、von Senfft=Pilsach、von Kleist=ReBow により「理事の乱脈経営を抑えるには、総会で理事に答弁を強制する機会を組合員がもたなければならない。あなた方が本条を採択しないならば、こういったことを妨害することになる」、と述べられる。

第 30 条は、委員会が提出した加筆修正案つきで、採択される。

第 31 条

これは、議長が、「下院案そのままに委員会が採択、よって、承認されたものと見做します」、と処理している。

第 32 条審議

本条は、一般討議の段階で既に保守派から本条さもなければ法案全体に対し不賛成であると意義づけられた箇条である。団体政策との絡みで重要なものであるが、すでに州長官による許可制度の否定を肯定してしまった政府に大勢が同調し、修正案を擁護する側の発言も精彩を欠く。法律の構造問題としても、既に弁証できない箇条となっている。よって、延々と続く擁護発言を紹介するには及ばない。(S.392.)

商務伯の発言要旨も単純である。「こんな規定は、今までになかった。よって、否決すべきである」、と。(S.393.) 賛否確認の結果、否決を議長が宣告するが、賛否数の確定は、騒動を巻き起こした。「我々の計算では、28 人が立っている。本院には、70 乃至 71 名がいるはずだ」(これでは、否決に賛成する旨の意思を表示したものが過半数とはならず、辻褄が合わない。38 人の誤記と思われる 訳者補)。議長は、「では反対の証明を行ないましょう。読み上げられた本文での箇条を採用しないという諸君は、起立を。書記議員は、数を数えてください。

私は、37 人から 39 人と算しました。反対議員は、多数です。よって、委員会により提案された第 32 条は否決されました」と。

25 日の議事は、かくして終了する。翌日は、午前 11 時に参集となる。

議事録には、(会議の終了は午後 5 時ごろ) と付記されている。(S.397.)

3. 第 26 回会議 (1867 年 2 月 6 日、水曜日) (SS.402-415.)

この日は、前日以上に、強い横殴りの雨。漸く雨が上がる頃、この日の第 3 議題として、審議が始まる¹⁸⁰。争点は、期間の定めのある組合契約が結ばれている場合に任意脱退が認められるのか、というものが一つ。今ひとつは、修正案としての第 32 条が否決されたために、拘泥することがもはや適わなくなっている協同組合に対する貸付を行なう中央金庫条項をめぐるものである。後者については、推進派が次々に登壇するが、当該の条項を前提とする国家コミサル制度が否定されており、採択される可能性は絶無に等しい。協同組合の構造ではなく政策次元の規定にすぎないので、この箇条を巡る論議も紹介に及ばない。

第 32 条議決

¹⁸⁰ Königlich privilegierte Berlinische Zeitung, den 7. Februar 1867, Zweite Beilage, S.3. 協同組合審議速報は、同紙、Erster Beilage, S.1.

下院案第 32 条に異議を申し立てる発言通告を募るも、議場森閑とし、議長は、第 32 条を下院案に従って採択したものと見做すと宣告する。

第 33 条乃至第 36 条

上記と同様、採択されたものと見做す、との宣告。

第 37 条審議

本条は、加入脱退の自由をめぐるものである。ただし、期間の定めのある組合契約の場合、後になって加入した組合員が明白に契約期末まで組合員として止まると宣言しない場合に任意脱退が認められるが、原始組合員には脱退の自由が認められない、という——下院委員会の——解釈に対し、修正案は左様な場合でも解約告知が可能であるとする。この件での論戦は、当時の協同組合のガバナンス事情とかかわり、興味深い論点を提出するものなので、詳しく起しておきたい。

von Kleist=Below 議員 (修正案擁護発言)

第 37 条の冒頭で一般原則が以下のように掲げられている、とする。

「各協同組合員は、協同組合から脱退する権利を有する。組合契約において脱退の告知期間及び時期が定められていないときは、脱退は、予め少なくとも 4 週の解約告知の後、事業年度の終了をもってのみ行なわれる」と。

「これは多義的な解釈を許す。……多義的な解釈が可能であるのは、下院の報告から発生し、プロイセン王国政府の見解とは対立する。王国政府の見解では、……各年度の終了と共に脱退できるようにするべきである、ということになる。蓋し、かかる協同組合の構造において出来する危険を王国政府が認め、そして、少なくとも、組合員に、各年度をもってこういった危険からわが身を遠ざける可能性を与えようとしてのことである。しかし、下院委員会は、この規定は、協同組合が定めのある期間について締約していない場合に、又は……後の、個別の追加加入宣言に関してのみ現れる、と想定したことは明白である。故に……契約で別段の事柄が定められていなくとも、組合員は脱退する権利を有するのか、と言うべきである。あるいは、別段何かが契約で定められている場合でも組合員は脱退する権利を有するのか、と。

委員会は、プロイセン王国政府の見解に与して、組合員は、締約された契約にもかかわらず、協同組合の管理について危険を察知する場合は脱退する権利を有することを承認するつもりである。事実またそれは必要不可欠なのである。何故ならば、組合員らは、しばしば、業務執行を通じて、不正常的な事態が協同組合において出来しているということを確信し得るからである。我々が昨日確定したように、組合員は、総会を招集する機会を有する。しかし、それにもかかわらず、理事は、しばしば総会の決議に反して振舞うし、唯一の手段は組合員にとって脱退することなのである。故に、私は、あなた方に、委員会の名

において、第1文の提案を受け入れるよう直ちに願います。同様に、第二段 Satz の文言、『及び、市民的名誉権の喪失の故をもって』も、である。

時の経過と共に、加入者がおびたしくなり、市民的名誉権を喪失した輩も協同組合に加入するし、昨日、協同組合において倫理的な中核を、倫理的な契機を見出したことを真面目に受け止めるのであれば、構成員には、こういった輩を締め出す機会がどうしても与えられなければならないのだ。除名されるべきであると言っているのではない。決議によりこれを除名させることができる、と言っているだけなのだ。しかし、こういった場合を予期しないのであれば、後になって、恥辱、市民的名誉権の喪失といった理由に基づいて協同組合から誰であれ除名する機会は決して与えられることはないであろう」。(S. 402.)

政府委員、枢密顧問官 Dr. Eck

「さらなる修正案に関して・・・昨日の審議の結果に照らし、実に明白なことは、政府は、客観的根拠からのみ反駁しなければならない理由を有する、ということである。昨日の審議において本職の上司が主張した形式的な理由は、つまり、今会期において法律の成立を確保するために、概して下院に法律を差し戻すことを避けんとしたことは、すでに修正案の採択により、沙汰闇となっている。したがって、自ずと明らかなことは、政府が、本日、修正案を反駁するとして、それは、法の内容にかかわる理由からではなく、客観的根拠から行なわれる、ということになる。今出されている二つの修正案に対する政府の態度如何について言えば、よって、その必要は認められえない、というものである。

まず、クライト提案に関しては、別の修正案が、委員会において、ブリュール伯から第1段 Satz に対して提出され、ブリュール伯の修正案は、一定の期間について契約が締結される場合であっても、協同組合員に、協同組合からの脱退を毎年可能にする政府の意図が、本職の見解では、政府案から窺えるが故に、必要ではない。下院の委員会の多数はこういった理解に達したか定かではないが、・・・下院は、政府案の修正を必要と見做さず、こうすることで、政府案理由ではっきりと説明した政府の意図と賛成であると表明している。クライスト修正案が明白性をさらに増すことになるにしても、こういった目的は修正案の採択により達せられない。何故ならば、組合員が1年を超える期間について契約により拘束され得る、ということに対する対立物は、一定の期間について定められた契約が拘束力をもたないとされる、ということに存するわけではないからである。必要とあれば、この文言で登場するが如きものは別の文言が選択されるべきではなかったのか。『1年を超える期間について』と言われるべきであつたらう。蓋し、1年に満たない期間について締結される契約もまた一定の期間について締結されたものだからである。

故に、本職は、政府案については変更される必要がなくはないという原則から出発しつつ政府案の文言を維持することが推奨される、と信ずるものである」。

この発言に対しては、von Senfft=Pilfach 議員より、「本院の議員 (ブリュール伯のこと)の修正案について述べたが、それは本院では論じられておらず、委員会の決議について

論じられているのである・・・委員会そのものの決議について指摘するようお願いすると、主題を取り違えた発言ではないのかと指摘が為される。Dr. Eck は「委員会の記憶をこちらに伝えることによって。記憶とは、つまり、委員会では、ある修正案がクライスト氏から、今ひとつ別のものがブリュール伯から提出され、その後に委員会でクライスト案が可決された」ということを述べたにすぎないと弁解じみた応答を行なっている。

von Manteuffel 議員

「委員会によって提案されたが如き修正案は、私は、取るに足らないものとは見做さない。それは、協同組合からの脱退方法を容易にし、かつ、規律するものである。まったく期待に適ったものであると思う。・・・

私は、協同組合制度の原則的な反対者ではない。・・・しかし、諸君、協同組合は非常に人間的な制度であり、おしなべて人間の制度がそうであるように、すごい裏面を有する。この裏面として、まず、次の事を計算に入れている。協同組合というこういった形式において、体僕 (Leibeigene)¹⁸¹、こう言って差し支えなければ奴隷には知られざる専制 Tyrannei が行使され得るし、されている、ということである。(叫び まったくその通り!) ・・・

協同組合の理事は、さて、組合員に対し支配権を行使し、組合員が貧しければ貧しいほど、弱ければ弱いほど理事は支配権を行使することができる。理事は組合員の財産状態を判断することを心得ており、どうしたら彼が組合員を嵌めることができるか心得てもいるし、かくして、ほとんど考えられない従属が成立する。こういった事柄を実際に私は跡づけており、諸君、(S.403.) 特に州の小都市で事態がどのように進行しているのか、どういった支配権を理事が行使しているのか、皆さんは知らなければならない。商務伯は、確かに、こう言われた。協同組合は既に存在している、協同組合の諸関係を法律の形式にもたすことが肝要である、と。・・・加入した組合員が一定の・・・方式の下で脱退することが許されると法律に記すことを忠告する。私は、この点について、貧しい人々のために、お願いします。

(盛んなるブラボー)

¹⁸¹ Leibeigene とは、法制史学では珍しくもない概念である。領主に対する直接的生産者の完全な人格的、法的従属を示す Leibeigenschaft 関係に置かれた農民、農場の雇われ人を指す。「身一つしか所有しない者」、という意味で、従属の中核的契機は、労働力及び占有物の自由な処分権の喪失並びに居住・移転の自由の喪失というものである。但し、隷属農民 Hörige とは、体僕が人格を絡め取られて身分的に自由ではないのに反し、隷属民 (奴隷) が人格なき土地付属物として物権的支配を加えられている点で相違する。したがって、隷属民は土地もろともに、体僕は土地と別途に売却され得る。法的な区別のメルクマールは、前者が徭役の他に地代の支払が、後者は人頭税の他に婚姻・相続公課が課せられる点に存する。

こういった法制史的意義に照らすと、「奴隷には知られざる専制 Tyrannei が行使され」という件は表現として奇異ではない。だが、無軌道な専制的支配を比喩的に述べたものであろう。その事例は、創世記の生産協同組合において容易に想像され得るし、マントィフェル発言に反駁するテールキャンプ発言は、手工業者らの生産組合であることを裏付ける。現代においても、pseud, false な協同組合とは、このケースにおいて、特に南アメリカ諸国において見られ、糾弾されるからである。2001年、2002年における ILC「協同組合勧告」議事録 (補章 II 脚注 32) を参照のこと。

von Kleist=Below 議員

「私が問題としているのは (修正案提出者として)、期間が限定されて契約が締結されている場合でも脱退を認める、というだけなのだ。 他の場合では・・・組合員は、事業年度終了前 4 週の解約告知で脱退できる。したがって、特定されざる期間について契約が締結される場合、協同組合員は、いつでも、脱退することができる」。

Tellkampf 議員

「協同組合は、やすやすと、奴隷に似た境遇に陥るとの Manteuffel 大臣の発言に対して異議を申し述べたい。組合員は零細な資本を一つにし、資本と彼らの技術的知識を結合し、こうやって大資本の長所を獲得し、そうすることで、より規模の大きいと本との競争に太刀打ちすることができるのである。これは、組合員に、手工業者として生きていく bestehen・大資本との競争の中で失いかねない独立性を保証する」。

政府委員、枢密顧問官 Dr. Eck

「委員会での経過について述べておく。Dernburg 教授氏が、政府の見解に反し 1 年を超えて結ばれる契約の妥当性を述べた修正案を委員会で提出したときに、本職は、当然のことであるが、政府の基本的見地にしたがって、この修正案は政府の見解と相容れないとはっきり述べた。そのあとで、クライスト氏の修正案が提出されたときに、本職は、その実体的内容に反対して意見を表明せず、また、そうすることもできなかった。・・・この修正案が表明せんとする見方は政府の見解でもあるからだ。修正案の知的発明者として、本職は、正当にも指摘することになりえないと信じるのだが、・・・政府案の意味は、説明を要せず、また、こういった説明は、修正案の文言に照らし、文字通り、なんといっても、失敗した、ということである」。政府案の起案者は Dr. Eck であったことがここで判明する。

Freiherr von Manteuffel 大臣

「最前の発言者が語った観測について、本職はあずかり知らない。・・・こういった協同組合のトップに立っている者から、どれほどの公然たる暴力支配が行なわれているのか、私自身の見聞から知っている。最も有能な者がおって、こういった者がトップに据えられている、ということは疑いもなく認められなければなるまい」。(S.404.)

議長は、指名採決によることを提案し、かかる方式によることが了承される。

「組合の契約が定められた期間に終了する場合であっても・・・」の第 1 段が読み上げられ、指名採決が始まる。

採決結果は、反対 37 名、賛成 65 名で、第 37 条第 1 段、採択される。(S.405.) 続いて、

第 2 段の採決。起立による採決。多数、よって成立。

第 38 条乃至第 53 条

誰からも修正案が出されていないが、Dernburg 議員が発言を要求し、ユニークな破産制度であり、ザクセン法にしか類似するものはない。今採択しておかないと、ザクセン法の後塵を拝することになるだろうと、法政策の観点から発言を行なっている。

議長は、他に発言者が居ないので、第 37 条から第 53 条まで、採択されたと見做すと宣告を行なう。

第 54 条審議

引用箇条番号問題にかかわるものである。(S.406.)

第 32 条の後に第 2 項 Absatzを入れよとの修正動議が提出され、可決される。

第 55 条審議

修正案が提出されているとの委員会報告者の誤認に基づく発言が為されるが、直ちに誤りが指摘され、他に発言通告はなく提案されている第 55 条が採択されたと見做す、と。(S.407.)

第 56 条審議

von Kleist=Below とイッセンプリッツ伯との間で応酬が交わされる。伯、立法の体裁を為していない、と。「法律が暗黙の内に廃止されるということはありません。組合員が社団法に違反すれば社団法により処分されるのであり、したがって、修正案は、立法上の内容となっていない」と。

修正案付きの委員会提案は、否決され、これによって下院案が採択されたと宣告される。

第 57 条審議 (委員会が否決しそこなつた第 58 条について)

長広舌に及ぶ議員が輩出するが、復元するに値する論議はないので割愛する。賛成少数で否決 (S.408-414)。

第 57 条

起立多数で、可決。(S.414.)

議長は、「本日採択された文言で法律を全体として採択することに賛成の諸君は起立を、起立多数、採択されました。

本職は、下院に本件について、報道を行なうことにします」と述べ、ここに上院の審議がすべて終了する。(S.415.)

同日づけの夕刊紙は、Graf Blühi及びvon Kleist ReBowが賛同をしなかったと報じている¹⁸²。後者も提案者の一人であった第 30 条及び第 37 条に対する修正案は、しかし、上院を通過している。何故に、法案全体に対し反対としたのか、明白である。「良き古きプロイセンの体制」に対する保証が得られていないと判断したためである。

ところが、法案が設立する最後の関門をくぐりおおせたわけではない。上院が下院に異なる箇条を有する法案を議決したためである。よって、合憲的な成立をはかるには、上院案を下院が承認することに懸かる。

第三節 下院第 67 回会議 (1867 年 2 月 7 日)¹⁸³

前日に続く氷雨の中、議員が登院した。傍聴人、皆無で、大臣席には、多数の政府コミサールが着席している。午前 11 時半、開院となる¹⁸⁴。議長、von Forckenbeckは、「昨日、上院から、諸兄の手元に印刷配布されている修正法案を受領し、直ちに、第 14 委員会にそれを渡した。第 14 委員会は、今朝、口頭の報告を行なうことができると報道してきた。昨日の本院の議決を受け、本案件を本日の議題とした次第である」(S.1955.)、と。直ちに、第 14 委員会報告者、Lasker議員が登壇し、下院案と異なる上院可決部分、修正箇条について論評を以下の如く行なった。

第 30 条に対する加筆修正は、こういった類の規定を定款に取り入れるのは慣わしとなっているとの「事情に明るい議員」(シュルツェ・デーリツチュのこと)の指摘があり反対する理由はない。第 37 条のそれについては「編集上の性格のもの」でしかなく、委員会の見解に同一である。第 54 条にかんしては、「若干の、見た目では小さいが、少なからず本質的な修正が第 54 条において、その引用で行なわれている。第 54 条は、すなわち、商事裁判官が協同組合の活動に関しコントロールを行使することができるケースを示すもの」で、同条で引用された第 30 条第 3 項は、組合員による総会の招集請求権にかかわり、第 32 条第 2 項 (上院第 26 回会議で提案、可決) は「国の官庁が点検できるように議事録を理事が提出する義務にかかわる」。

総じて、「政府案の意図もあなた方の委員会の意図も、すべての引用において、商事裁判官のコントロールを、引用された箇条においてすでに言及が為され、または公告が行なわれるべき場合に、商事裁判官の職務の執行にだけ関係づけようとするものであり、協同組合の内部的事務についても商事裁判官にコントロールを保證する意図は存在しない。私は、第 32 条第 2 項の制限に反対して異議を申し立てない、と特に強調した。ここでは、原則が

¹⁸² Ibid., Erster Beilage, S.1.

¹⁸³ Stenographische Berichte über die Verhandlungen der Hauses der Abgeordneten, Berlin 1867, SS.1955-1957. 下院に提出された上院修正案部分は、Anlagen zu den Stenographischen Berichten über die Verhandlungen der Hauses der Abgeordneten, Berlin 1867, SS.920-921.

¹⁸⁴ Königlich privilegierte Berlinische Zeitung, den 8. Februar 1867, Zweiter Beilage, S. 3.

正確にしっかりとしめされているからである。これに対して第 25 条の引用は、(S.1956.) 第 2 段に限定されていない。第 25 条では、同じく、二つの異なる対象が扱われている。(第 32 条については第 2 項についてのみ限定しているのだから、これでは符節があわない 訳者補。しかし) 今会期での成立を図るとしたならば、異議を申し立てることはできない」として委員会は第 54 条も含め、下院に賛同提案を行なうことに決定した次第である、と。

ここで、中央金庫にかかわる第 58 条——について語り始めたときに議場騒然となり、(聞け!) の怒号が飛び交っている様子を、議事速記録が伝えている——を否決するために、商務伯らがどのように奮闘したか紹介し、第 54 条をめぐる憤懣をそらし、結びの言葉を述べる。

曰く、「今会期は、ほぼこの最後の幕に至ってたいそうすばらしい結末に出会っているように私には思える。法案は、審議の第一段階で政府の抵抗に出会い、そして、多大な規定について前に一度は上院の抵抗を誘発したが、それでも法律に、祖国の大いなる幸福に、なりえた。おそらく、我らは、他日においても、祖国の利益がこの法律の場合の如く喫緊のものとして要求するときは、徹底的な討論により確信を全面的に明らかにし、すべての党派のために合流点を招来する上で幸先の良い兆しと理解してよいであろう。この法律をあなた方が承認するよう推奨する」と。

手続として、一般討議の開始が宣せられ、シュルツェ・デーリッチュが登壇する。簡潔な演説であった。

曰く、「諸君! 私は、なにか法律そのものについて、又はその実態的な意義について触れることはしますまい。プロイセン王国政府に対し……激励を与えるために一言だけ申し上げる。あなた方は、全ドイツにわたって、とくに、プロイセン王国に新たに併合された諸州においても、協同組合制度が一般に普及していくなかで、この法律の成立がどのような関心を、あの方面 (政府、上院のこと 訳者補) に対してもかきたてたか、自ずと容易に判断することができる。……

ご承知のように、この法律は、ドイツ商法典のいくたりかの章のコンビネーションから成り立っているのであり、産業会社にかかわって商法典の補完として働くものである。今やドイツ商法典は新たに併合された諸州において適用され、かつ、この法律がその恩恵を新たに併合された諸州と共有することは疑いもなく好ましい。私は……プロイセン王国政府が本院で、この点について表明をするのであれば大いに感謝することになる」と。

ここで、各条審議となるが、議長は、上院で修正案として提出され可決された箇条についてのみ討論の限定を宣言し、以下、第 30 条、第 37 条、第 54 条と順次に発言通告の存否を尋ね、採択手続を進める。発言通告はいずれについてもなく、第 30 条は全会一致で、第 37 条は *eventuell* で、第 54 条は全会一致で、そして、全部の箇条について確認採決が行なわれ、圧倒的多数で可決されたことを議長が宣言する (S.1957.)。

翌日の紙面から、反対に回った議員は僅かに von Blankenburg, Gerlach の兩名であったことが窺える¹⁸⁵。法案が国王の裁可のみを残し憲法手続を終了させたその日の晩、春

¹⁸⁵ *ibid.*, S.7. 協同組合法案が下院で成立した旨を同紙の下院コラム (S.6f.) で報じている。降電の件は、

雷がとどろき、降雹があった。かくしてシュルツェの法制化運動が成就した。だが、闘いは続く¹⁸⁶。

第四節 プロイセン法の構造把握——協同組合の社団法

成立したプロイセン協同組合法の構造を確認する段に到達した。論点は、既に第二章で掲げておいた。いま一度くりかえすとすれば、それは、以下である。

結社との評価が与えられる社団たる協同組合が社会的にどのような存在、つまり社会内存在であるのかに即して、その法構造の分析視角を設定することに異論はないであろう。さすれば、まず設定されるポイントは公的権力との関係であり、第二は、協同組合そのもの又はその諸機関と組合員との関係であり、第三は、協同組合—組合員関係に媒介される第三者、社会との関係である。第一の関係は、とくに、政府又は行政、裁判所、ポリツァイとの間で、第二の関係は、協同組合のアイデンティティ及び、すでにアイデンティティ自体が社会的関係地平においてのみ現実存在するということから、組合員の利益及び社会的な秩序の利益の維持という観点から顧みられたガバナンス問題又は機関—組合員関係が、第三は、団体責任への組合員の責任という構造に媒介される第三者との関係が論点となる。

ところで、これらの論点とのかかわりで、前に指摘した協同組合の団体構造に埋めこまれる社会倫理的拘束性というものが顧みられなければならない。なぜならば、協同組合は、社団としての法人の団体原理一般を基礎としつつも、特殊な団体性質に鑑みこれらの原理の改変を要請するからである。

かかる論点は、社団である団体の基本的な三つの規範ジャンル、すなわち、1) 協同組合のアイデンティティ規範、2) アイデンティティの促進規範、3) これらに規定された独特な社団規範のそれぞれにまたがって成立する。

以下では、如上の意味での第二、第三の論点が議場でも委員会でも争点となったこともあり、繰り返しにわたる所が多いために多くを述べず、ここでは、第二の論点は、視点を換えて論ぜられる、すなわち、組合員の共同所有団体と言われ、解される協同組合における組合員の法的地位問題として論及される。第三の点は、連帯保証責任が法人性を排除し、法人であることが組合員の責任の有限化によってのみ支えられるのか、という論点を

同紙、Zweiter Beilage, S.2 の天気情報から窺える。

¹⁸⁶ この年、7月25日に、『資本論』初版第一巻が世に出ている。エンゲルスは、「1867年、ラサールの没後3年、マルクスの『資本論』が出版され、出版の日こそ特異なラサール主義の没落の日付である」と記している。Der Sozialismus in Deutschland, in: MEW, Bd. 22, S. 249. 他方で、『資本論』（第一巻、大月書店版、全集 23a, p.654.）には、エンゲルスの注になるロバート・オーエンの運動への、奇妙にも、好意的な記述が見られる。一方で、経済主義に対する批判が、他方で、「社会革命の出発点」と称揚したオーエンの見解がそのままに肯定されるからである。

むろん、協同組合論に濫觴するエンゲルス又はマルクスらのアソシエーション論は、敵対的な生産関係の粉砕された後の社会像を示すメタファーであって、此岸的社会論の中に意義づけることはできない。そもそも、協同組合は、私的生産、それを基礎づける生産手段の私的所有と賃労働、これに規定されて成立する商品=貨幣関係を媒介とした労働の社会的性格において示される生産関係の下で歴史的に成立する社会的制度であり、規定的ウクライドである資本主義的商品生産を前提として成立する歴史的なものである。

有し、これが改めて検討に付される。

因みに、第一の論点は確認に止まる。だが、ここには、立法府、行政府がVereineを1850年の「集会結社法」の意義での「結社」つまり公法的な規制対象としての結社の意味で把握してに止まる¹⁸⁷のか、それとも、結社の自由の意義で、かつ、その下での私法的意義での結社つまりBGB第二章で想定される結社の意義で理解されていたのか否かという問題が横たわる。この点については、しかし、多くを今論じる段にない。商事会社のライフステージ総体における「国家からの自由」の法的徴表、すなわち、その終焉が旦夕に迫っているとはいえ営業の自由が未だ法認されざる歴史段階にあつて、社会通念的には大規模な株式会社を含めアソシアシオンと了解され、その設立への国家関与が当然視されていたので、私法的法主体そのものを論じる前提を欠くからである。むしろ、私法的法主体としての結社が法認される段階では、逆に、国家の内実を市民が積極的に形成する「国家への自由」との関わりで結社が問題化され、ここでは、社会が国家に付託した公共性の回収が論点として登場する。こういった相貌の下での結社観念の歴史的把握は、別稿に譲ることにする。

1. プロイセン法の構造の伝統的評価

論点をより鮮明にするために、ここで、いま一度、村上淳一、大塚喜一郎両氏のプロイセン協同組合法に関する指摘¹⁸⁸を整理しておく必要がある。なお、大塚氏は村上氏の観測、評価を前提として所論を提示しているので、村上氏の指摘に増補を行なっているかぎり下同氏の論述が復元される。

村上氏の所論は、ルードヴィッヒ・ヴァルデッカーの『登記済協同組合』を引いたものである。成立史に関しては概略、8点に、団体性質は1点に整理することができる。

成立史にかかわって

1) シュルツェ・デーリッチュにより、1848年の秋、冬にかけて設立された原料組合等は、社団としての実質を備えていた。2) しかし、それは、プロイセン一般ラント法の施行地域における団体として、「社団編成がみとめられているが、なお法人格を取得しえぬ」団体としての「許された民事会社」として法的に処理されるものであった。3) ところが「許され

¹⁸⁷ Vgl. Ludwig Waldecker, Die eingetragene Genossenschaft, Tübingen 1916, S.35. ヴァルデッカーは、脚注1で言う、「世人が、協同組合が「結社」として登場するについて、その公(法 訳者補)的な側面と私法的側面を区別することを如何に僅かしか心得ていなかったかはプロイセン下院の委員会報告から明らかである。そこでは、こう言われていた。結社の形式をとる協同組合は公(法 訳者補)的な結社法の意義で登場する、と。こういう具合に協同組合が振舞うというのは、許された民事会社という選り抜かれた法的形式は同時に公的な結社法の意義での結社を示すが故である、というかぎりのことである。プロイセン一般ラント法は、結社法の公的側面と私法的側面を、同一の箇所処理している」と。下院委員会報告では、しかし、上記の件に示される箇所は見当たらない。すでに第1章第1節4で、R.ブルームを引いて示したように、「公私の別なき結社を政治的機能において捉えたもののように」世人には了解されていたのである。

¹⁸⁸ 村上淳一「ドイツ協同組合運動とギールケ」『法協』第80巻。成立史について358-360頁、団体性質について365-366頁。大塚喜一郎『協同組合法の研究』有斐閣、平成2年、増補改訂版、成立史について45-51頁、団体性質について310頁。

た民事会社」という処遇はシュルツェにあって拒否された。4) それは、「反情」にかかるものである。5) シュルツェが 1863 年に議会に提出した法案は、「1860 年にケルン国民経済会議で採択された協同組合法案」であるが、「協同組合に社団たる性質を認めていなかった」。6) 「この法案によれば・・・『訴訟と法律行為にさいして資格証明を容易にする』ことだけが求められた」。7) 「この原案は・・・1861 年のドイツ一般商法典施行後漸く修正され・・・合名会社と同様の権利能力を獲得するものとされるに至った。かような法案に基づいて、プロイセン協同組合法は・・・1867 年 3 月 27 日に成立したのである」。よって、8) 「協同組合に関するギールケ前の法的構成がきわめて不完全だったことをしりうるであろう」と。

大塚氏は、村上氏の上記の所論の第 5 点にかかわって「1861 年、プロイセン国会議員となり、同時に全国組合会議の代表となり、過去の経験に照らし、詳細な法案を作成して、1863 年 3 月 10 日これを衆議院に提案した。この法案によれば、協同組合は、社団たる地位を与えられることなしに・・・すなわち、この法案は、協同組合の法人格を要求することとならず、ただ、『訴訟と法律行為にあたって、資格証明を容易にする』ことだけを求めたのであったが、その後、ドイツ商法典の改正により、協同組合は、商業登記簿にならった協同組合登記簿への登記により、合名会社と同様の権利能力が附与せられるにいたった」と記す。

団体性質について

・「1867、8 年の法律制定当時においてもすでに、協同組合は事実上資本団体たる株式会社はかなり近い性質を有していたのである。そして、89 年のドイツ協同組合法がついに有限責任の協同組合をみとめたことにより、協同組合の資本団体化は法律上も確認された。言うまでもなくシュルツェは、有限責任制度の採用に対して激しい抵抗を示した」¹⁸⁹ (村上、366 頁)。これは、直接に規範的水準の団体性質を述べたものでないことは明らかである。だが、プロイセン法に予定されなかった有限責任をドイツ・ライヒ協同組合法が承認したこととあいまって「資本団体化」が成立したとの判断とのかかわり、論じておくべきことがある。すなわち、「資本団体化」と法人性の認知が硬く結びついているからである。

・「(1867 年法が組合員の連帯責任を規定したことにより協同組合は法人か組合かという) 法的性質が、このように争われたのは、シュルツェが、協同組合を内部的に合名会社と同一の段階に立つ組合 *Sozietät* であると解したことに由来する」(大塚、310 頁)。因みに、大塚氏は、ヴァルデッカーを引証する¹⁹⁰ ことでこの評価を与えている。

¹⁸⁹ 「資本団体化」という評価は、例えば、ヴァルデッカーにより何の意味づけもなく使われている。Vgl. *Ibid.*, S.41.

¹⁹⁰ Vgl. Waldecker, *ibid.*, S. 69. 「登記済協同組合は、実際、ケルパーシャフトであるのか否かという前提の問題に解答が与えられなければならない」という設問に、「シュルツェ・デーリツチュにとって、『ゲノッセンシャフト』は、内部的には合名会社と同一水準に位置するソキエタースであったという彼による把握は我々にとって既に馴染みのあるものである」と、ある。しかし、ヴァルデッカーは、シュルツェの 1850 年代前期の見解を固定化し、その後における彼の見解の発展をまったく度外視する。Vgl. *ibid.*, SS.8-30.

ところが、上記の指摘と全く符合しない件も見られる。すなわち、プロイセン法に基づいて「協同組合は、法定の手續を完了し、協同組合登記簿に登録したときに、法人格を取得することとなった。立法に際して、登記組合が法人であるか否かの論争があったが、結局組合法によってその法人性が肯定された」(大塚、50 頁)と、オットー・グラスを引いて述べている¹⁹¹。

2. 在来の評価に対する検討

概括した論点のうち、第 1 については、歴史的事実の認識にすぎず、争う必要はない。これを第 2 の点とかがわらしめ、シュルツェ・デーリッチュの述べていることに従うと、デーリッチュ村のアソシアシオンは、プロイセン一般ラント法第 1 編第 17 章第 3 節で掲げられた「産業目的に従事する組合」として組織され、定款を有していたというのが正確である。第 2、第 3 については、シュルツェ・デーリッチュの論考「協同組合と市民法」で、簡潔かつ正確に論じられ、その大意を第一章第一節で復元しているので、処理済の問題と考える。二点だけ確認をしておきたい。第一は、「許された」とは、「概して、プロイセンの若干数の構成員が共同の最終目的に従事するために結合する」(プロイセン一般ラント法第 2 編第 6 章第 1 条) 組合で「その目的が公共の福祉 *das gemeine Wohl* と両立するかぎり、さような組合は許される」(第 2 条) という文脈でのものであるが、既に第 1 章で触れたように、協同組合にとって本来的な「事業経営」だけは排除されていたのである¹⁹²。第二は、定款を作成し内部的に社団として編成できても、積極及び消極的な訴訟当事者は「会社」を構成する全員であり、所有権等の取得も「会社」を構成する全員による他はなく、ドイツ普通法地域のソキエタースに異なるものでなかったということである¹⁹³。

だが、第 3 については、ローマ法に源流を發し注釈学派、カノン法学、後期注釈学派 (注解学派) という団体法制史の流れの中で、社団—財産責任—法人の連関がごく大雑把に把握されるものに止まっていた¹⁹⁴とはいえ、ウーニウエルシタース及びソキエタースという団

¹⁹¹ Vgl. Otto Glas, *Genossenschaftskunde*, Berlin 1949, S. 51. グラスは、しかし、上記のヴァルデッカーの記述 (S.30.) を反復したに止まる。

¹⁹² ヴァルデッカーは言う。「問題は必ずしも明白というわけではない。当時の見解に拠れば・・・世人は、ゲゼルシャフトの目的を、プロイセン一般ラント法第 2 編第 6 章でいう『許された会社』と同法第 1 編第 17 章でいう契約による共同関係の間における区別の基準と看做した。『産業 *Erwerb*』が目的とされる場合は同法第 1 編第 17 章が適用されるべきとされ、さもなければ第 2 編第 6 章が。これにより、産業・経済協同組合にとって、後に、普通ドイツ商法典が全ドイツに投げかけることにより、かつ、今日でもフランス人、イタリア人を悩ませている、協同組合の目的は産業に向けられるのか否か、という問いが生じる」としつつ、「*Erwerb* を容易なものとするにすぎない協同組合は、許された会社に属すると看做される」(S. 26f.) のだ、と。こういう理解が如何に現実離れし、カテドラの通弊とも言うべき実務への無知を暴露するものであるのか、論じるまでもない。

¹⁹³ Vgl. Waldecker, *ibid.*, SS.26-28. ヴァルデッカーは言う、「対外的には、『無形人を意味せず、しがってゲゼルシャフトの名義で不動産を取得せず、資本を取得することもないなものとして』ある」と (S. 27.)。これは、プロイセン一般ラント法第 2 編第 6 章第 13 条の規定と重なる。すなわち、同条では、「かかる組合は、他者に対する関係において、すなわち、対外的に無形人を表さず、かつ、それ故にまた、かかるものとして、組合の名において不動産も資本も取得することはできない」とある。

¹⁹⁴ 筆者は、ローマ法及びその歴史に不案内であるので論評することができないが、筆者の理解は、ギール

体観念が論理的に截然と区別されるに至っていたことについてシュルツェ・デーリッチュが無知をさらけ出した、ということに触れるものである。第4は、「許された民事会社」の採用を拒んだシュルツェ・デーリッチュの態度は「反情」といった感覚的水準の類のものである、ということである。第5は、すでに第一章、「シュルツェ草案の正整」で論証したように歴史的記述が誤っており、ここでは問題とするに及ばないが、避けて通ることは許されない。社団、法人等をめぐるその後の論争の基本的前提が何であったのか確定しておく必要があるからである。第6については、村上氏は「1860年のケルン国民経済会議で採択された法案」で要求された内容をさして言っている(359頁)が、大塚氏は1863年提出法案の要求内容として述べている(48頁)という重大な相違を示している。

まず、立法過程に直接に関連する第7の論点について検討を行なっておく。

大塚氏による成立史の把握は、矛盾に充ちている。すなわち、「1861年……法案を作成して」と読めなくもないが、そうは読まないとして、また「1863年3月10日にこれを衆議院に提出した」という指摘に誤りがないことも本稿の第二章において確認できることであり、ここで取り上げるには及ばない。問題は、この法案は『『資格証明を容易にする』こ

ケの以下の書に負っている。Otto Gierke, Das deutsche Genossenschaftsrecht, Dritter Band, Die Staats- und Korporationslehre des Altertums und der Mittelalters und ihre Aufnahme in Deutschland, Berlin 1881; derselbe, Das deutsche Genossenschaftsrecht, Vierter Band, Die Staats- und Korporationslehre der Neuzeit. Berlin 1913.

ギールケによれば、後期注釈学派又は注解学派は、それ以前におけるコルポラツィオンの理論を發展させたわけではない。「コルポラツィオンの概念は——そして、この点において、故に、この転換の意義の重要性も明らかに——後期注釈学派 Postglossatoren によって、注釈学派によってよりも、おそらく、より広く、かつ、より曖昧に把握される。後期注釈学派は、古い定義を繰り返すことにより、すべての、人間の団体統一体の総計を共通の類概念及び共通の理論の下に置いた。

世俗の法において彼らは、同様にして、任意団体、必然 *nothwendig* 団体、人的団体、領域団体を *universitates* に数え上げた。有に彼らはローマ法大全で触れられている *collegia, corpora* のカタログに、(S.355.) (今日のスイス連邦を指す一つの用語であるが、中世の市民の結盟である) 誓約団 *Eidgenossenschaft*、同盟 *Bünde*、学生と同僚団 *Kollegien der Scholaren*、家団体 *Familienverbände* といった全く新しい組織体 *Bildungen* すらも、ためらうことなく採り上げた。同じカテゴリーに、しかし、彼らは、すべての、領域的目的団体を入れている。 *populus* 又は *collegium* である、というよりか正確には、領域と、内生的というより外面的にしか結びついていない人的団体であるゲマインデ又は地方 *Landschaft* すらも法主体の系列に差し込むことによって、明確な境界線をほとんど引いてはいないのである」(ibid., Bd. 3, S.355f.)。

また、「極大雑把に区分されることになった」というのは、「コルポラツィオン概念は、*jus publicum* と *jus privatum* 双方において市民権を獲得することになったのである。ただ単に財産目的のためにのみ存する団体主体性という後々の解釈は、中世の全期間を通じて知られざるものである。故に、一方では、それぞれのコルポラツィオンにそれ固有の *jus publicum* を書き加える。他方で、国庫において国家とは異なる法主体性を見出すという考えとは馴染まなかった。むしろ、国庫を純粹に客観的な意義で財産化身 *Vermögensinbegriff* 又は金庫 *Kasse* として規定し、他方で、相当する主体として元々は国家元首そのものを、後には国家それ自体をますます特徴付けるようになる。従って、ライヒ及び全体教会又はそれぞれの自立的な共同団体 *Gemeinwesen* に *fiscus* が帰属するのか否かという論争において、問題は、そもそも、いずれの団体に、その財産にかかわって、特殊の *fiskalisch* な特権が帰属するのかという具合に設定されるのか、ということもまた徐々に明らかになってくる。何なれば、ライヒにライヒの *fiscus* が対応するように、それぞれの市、コルポラツィオン又は個別教会に市の、コルポラツィオンの、又は個別教会の *fiscus* がそれ自体として対応するからである」(S.358f.) と述べているように、「財産」責任と「団体主体性」との結合は私法的次元に純化していないので、債務の履行責任における自立的完結性も曖昧であるからだ。

とだけを、求めた」ものであるが、協同組合は「ドイツ商法典の改正により」「登記により合名会社と同様の権利能力を附与される」に至ったという経緯は存在しない。なぜならば、普通ドイツ商法典は、今日のEU法秩序における「指令」に類比されるものである¹⁹⁵が、1861年にドイツ同盟の同盟議会議決として成立し、「1863年3月10日にこれを衆議院に提出した」時点以前にプロイセンでは施行されているからである。

この点で、村上氏の把握もほぼ同様であるが、普通ドイツ商法典の役回りが異なっている。すなわち「1860年のケルンの国民会議で採択された協同組合法案を1863年にプロイセン議会に提出したが、この法案は……『資格証明を容易にする』ことだけが求められた……この原案は1861年のドイツ一般商法典施行後漸く修正され……かような法案に基づいて、プロイセン協同組合法は……1867年3月27日に成立した」と。村上氏の言う「ケルン……で採択された法案」と「この原案」とが同一であるとして、シュルツェ・デーリッチュがドイツ普通商法典を法案設計の参照素材として「ケルン……で採択された法案」たる「この原案」を「修正」したと読み下すことができ、事実、シュルツェ・デーリッチュ第一次案(1863年3月10日)では「普通ドイツ商法典の先例に倣い」(第1条)とあり、大塚氏の認識とまったく異なる。大塚氏では、普通ドイツ商法典の「改正」により、その効果として協同組合に「登記」及び合名会社の「権利能力が附与せられる」に至った、とされるからである。

因みに、合名会社の権利能力が賦与されたとは、本稿の第二章から第四章で幾たびか触れたことであるが、ADHG第111条で言う「会社は、その商号の下で、権利を取得し、義務を負担し、不動産に対する所有権その他の物権を取得し、裁判所に訴え、訴えられることができる」との規定が、プロイセン協同組合法第10条において「登記済協同組合は、その商号の下で、権利を取得し、義務を負担し、不動産に対する所有権その他の物権を取得し、裁判所に訴え、訴えられることができる」という規定に再現されていることを指す。

とはいえ、両者において、プロイセン議会に提出された法案が「資格証明を容易にするため」のものにすぎないと断定するにおいては全く相違する所がない。これではシュルツェ・デーリッチュにおける下院提出法案の正整過程においてドイツ普通商法典は立法素材として何らの役割も果たすものではなかった、というに等しい。

プロイセン協同組合法の成立史にかかわり村上、大塚の両氏は、ヴァルデッカーに依拠¹⁹⁶

¹⁹⁵ ミッターイス=リーベヒ、世良晃志郎 訳『ドイツ法制史概説』創文社、昭和49年、514頁を参照のこと。

¹⁹⁶ Vgl. Waldecker, *ibid.*, SS.29-30. 村上、大塚両氏は、歴史認識及びシュルツェのゲノッセンシャフト観念について、すべてヴァルデッカーに依拠し、ヴァルデッカー自身は、『骨の髄まで bis auf die Knochen』個人主義者であった」シュルツェの初期の文献にのみ依拠し執拗なまでに協同組合=ソキエターズ論者としてのシュルツェ像を組み立てる。Ibid., SS.17-21. 本稿は、シュルツェにおける思想的な成熟過程を問題とせず、プロイセン法の基本設計思想が如何に成熟したかについて焦点を据えているために、初期の彼の論考を検討の外に置いた。筆者自身は、ヴァルデッカー自身が立法経緯について正確な認識を持ち合わせていない、と判断している。すなわち、「シュルツェは、1863年に、プロイセン下院に、すでに度々取り上げた1860年の法案を、同年のケルンの国民経済会議で与えた構造で提出した」(Vgl. Waldecker, *ibid.*, S.29.)と述べ、ここに、わが国で繰り返される誤った歴史認識の源泉が認められる。ヴ

し、ごく控えめに言っても、経緯のまったく曖昧な記述を為したという他はないのである。筆者が、ヴァルデッカーにあらず議会速記録に即し完全な姿で立法過程を再現しようとした意味もここにあった。

次に、第3の論点については、本稿第一章第一節3-2.「協同組合と市民法」において明らかにしたように、プロイセン一般ラント法では、「契約による共同関係」として「商人の商事組合つまりローマ法のソキエタース」と「ローマ法のウーニウェルシタースに照応する社団 (Korporation)を下位の種とする狭義の会社」が知られるにすぎない。しかし、「契約による共同関係」には、「双方にとって肝要なこと」つまり「共通の究極目的をめざす相当に多くの人々の結合体であるということ」に「特殊なメルクマール」すなわち「組合員の財産、営業又は労働の全部又は部分的一体化」が付け加えられるべきであり、アソツィアツィオンとしての協同組合はかかるものとして「契約による共同関係」に「算入されなければならない」¹⁹⁷。

すなわち、「狭義の会社 (組合)」には、新たに協同組合アソツィアツィオンが付け加えられなければならない。プロイセン一般ラント法に掲げられた二種のゲゼルシャフト、法人であるウーニウェルシタース又はコルポラツィオン¹⁹⁸及びゲマインデの他に、アソツィアツィオンという共同団体形式があるのだ、という認識がこのように示される¹⁹⁹。

では、アソツィアツィオンは、ソキエタースとは、どのように区別されるのか。村上氏のように、まずは、単純に、否定的に、「加入脱退によりその存続が規定されない」という点に求められる。だが、シュルツェ・デーリッチュは、「規定されない」という否定態においてよりか「在籍中の組合員の要求と効用だけに配慮するものではなく、構成員の交替に影響されず、連綿としてその活動を将来に向かって保存することを志向する」という積極態において求めてもいる。故に、「加入脱退、議決といった組合員相互の内部的な法的諸関係にかかわって」「ウーニウェルシタースを下位の種とする」「狭義の会社に関する法律の規定がソキエタースに関する規定よりもアソツィアツィオンに適用可能であるように思われる」との推定が導かれる。

すなわち、村上氏が「協同組合とローマ法上の組合 *societas* との差異は、協同組合の加入・脱退が団体の同一性に影響を及ぼさぬ点にのみ存する、とされた」というに止まる団体の観念的区分の確認で終始したわけではないのである。彼は、「労働者の経済的アソツィアツ

アルデッカーは、正確を期するならば、協同組合結社の財産権的地位を一切規律せず「資格証明」を容易にすることだけを求めた件の法案は、ザクセン王国の下院に1860年に提出され、却下されている、と言うべきであった。第一章第二節4の前傾注96を参照されたい。Vgl. Sicherer, *ibid.*, S.55.

¹⁹⁷ 組合が契約により、社団が合同行為により成立する云々という論議は、後のことであり、また、これ自体がフランス法でのソシエテを考慮に入れると特殊な論議であることは相違なく、「契約による共同関係」という認識を、この件で問題とするには及ばない。

¹⁹⁸ これらの法人は、「コルポラツィオンとゲマインデの権利は、持続的な公共の福祉の目的に従事するために結合している、国家により承認されたかかるゲゼルシャフトにのみ帰属する」(プロイセン一般ラント法第2編第6章第25条)という意義においてのみ存在し得るものであった。

¹⁹⁹ ただし、第1章で述べたように、国家的行政的承認又は認許という文脈でのコルポラツィオンは、ここでは、意識的に排除されている。

イオン」である協同組合における「組合員の内部的諸関係は、当然にも許可された民事会社に一般に適用されるコルポラツィオンに関する諸規定により正整せしめられる」という結論に到達しているのである。同時に、協同組合運動の創世記における団体の財務力量との関連でソキエタースの契機、つまり連帯責任の必要不可欠性が弁証され、それが団体の対外的関係を規制する原理とされる。

むろん、「協同組合と市民法」段階でのシュルツェ・デーリツチュの団体観念は、内部的、つまり、組合—組合員関係を規制する原理と、対外的、つまり、団体—第三者関係（成法に則し連帯保証というかぎりで組合員の責任は媒介的であるので、正確には、組合—組合員関係として、同時にまた、債権者が組合員を直接に相手取って債務の履行を強いることができるかぎりで、債権者—組合員。しかし、後者は、あくまでも組合に対する履行請求が不能となった場合に成立するので、媒介的かつ直接的、という文脈で成立する）を律する原理との分裂又は矛盾的並存状態にある。だが、分裂又は並存は、「潤沢な経営資金を自己資本から調達できず、そのために全部又は一部を信用に仰ぐかぎりで・・・連帯責任」が「推奨」されるという状況的、条件的判断に懸かっているのもあって、構造として成立するとの判断は見られない。そして、第一章で「立法構想の開示過程」において示したように、この条件的判断は、最終的に、立法化を容易ならしめる戦術又は方便であることが明確に指摘される。曰く、「信用の梃子」としての連帯責任において、「肝要なことは、我々の社団において連帯保証の立場を堅持することではなく、期待されている法律の許可が懸かっている我々の側からの譲歩の形式における、立法に対する一定の符牒でしかない」のだと。

したがって、大塚氏がヴァルデッカーを引いて言う「シュルツェが、協同組合を内部的に合名会社と同一の段階に立つ組合 *Sozietät* であると解した」との把握は成立する余地はない。しかも、第二章及び第三章においても、本章においても明らかなように、連帯責任は、団体法に無知なシュルツェ・デーリツチュの頭脳のみから産出されたものでもなければ、協同組合を「合名会社と同一の段階に立つ組合」と理解した彼が「連帯債務マニア」としてプロイセンの法務官僚を圧倒して死守した論点でもなかったのである。

むろん、戦術として選択された連帯責任制度は、ローマ法²⁰⁰の伝統に立脚し社団は排他

²⁰⁰ ここで筆者が念頭においている「ローマ法」とは、*quod universitatis est non est singulorum* (社団にかかわる事柄はその構成員たる個々人に係らない) というローマ法の原則であり、かつ、ギールケの以下の件である。

「市制の創設以来、ローマ人たちは、都市の財産を *populus Romamus* にも個人 *singuli* にも帰属しない排他的かつ統一的な団体財産として処理した。ローマ人たちは、国有財産に、その主体の主権故に与えられる特権から当該財産を排除したが、国家に対しても市民に対しても、それは都市という団体 *universitas* そのものの固有財産であることを証すものであった (S.91.)。

そして、何よりもまず、団体は、(S.93.) それが私法上の独立性を受け取るや否や、かつ、その限りで、裁判所においても私人として処遇されることになり、かくして、原告 (*actor*) 又は法律顧問 (*syndicus*) により通じ訴えを為し、かつ、防御権を行使し、そのほかに必要な訴訟行為に着手する権限すら、団体のコルポラティブな法主体性の決定的な核心かつ決定的な基準として登場する。

こうして、事実上、財産権分野で、一連の諸関係において、*corpora* 社団として承認された *universitates* は *singuli* と同一視される。むろん、こういった同一視は、不完全なままに止まり、かつ、

的責任の主体であり、かつ、アンシュタルト的バイアスが掛かっているとはいえ13世紀以降カノン法学により確立を見る見解、すなわち、**社団は法人であるとする観念を前提とするかぎり、団体責任の自己完結性が、原則として²⁰¹、社団と組合を区別するメルクマールとなるので、協同組合を組合に布置せしめることになる。**つまり、協同組合が内部編成において**社団であっても、社団の団体的責任原理が協同組合の対外的な債務履行に際する自立性において貫徹されない**ので、協同組合は**社団ではあっても法人ではない**、という結論が導かれることになる。論理としては明晰である。しかし、こういった把握は成立するのか。

第一に、後のBGBの時代に至っても法人の法的定義はなく、また、ローマ法継受以降におけるドイツの実務²⁰²は、独立の団体財産の債務責任における自立性において**社団法人を把握して来たわけではない**。理論において「自己完結性」は措定されていたが、これは、歴史的にみて「**社団法人と組合の決定的な区別標識**」(大塚、310頁)ではない。社団が公法人と私法人に完全に分離され、私法社団より、その設立に際する国家的干渉が脱落させられることで政治的・権力的モメントが剥奪され、かつ、目的財産説により財産権・責任の主体としてのみ把握されるに至って²⁰³「決定的」標識となって登場してくるにすぎない。すなわち、法人が財産権の主体としてのみ、又はこれを優越的契機として構成される時代

あまつさえ、種々の行為において同一というわけではなかった。たまさか団体に個人に対する特典が付け足され、いくばくかの団体には他の団体に対し特典が付け加えられもした。そうして、個人と比較するとおよそ団体の権利能力は不十分であり……その権利能力は *universitas* には、その特殊な性格ゆえに部分的にしか引き渡されず、多くは、その全体においてその制限の加えられた目的を顧みても通常の程度を超えてきり縮められていた、とも言われる。こういった考察方法によると、コルポラティブな法主体性が相対性であるとは言っても、原則として、コルポラツィオンの私法主体性を *singuli* の私法主体性のアナロジーとして把握する上で、**障碍とはもはやならない**と。これをもって、ローマ法は *universitas* の人格という考え方に到達した (S.94.)。Gierke, *Das deutsche Genossenschaftsrecht*, Bd.3, Berlin 1881, SS.91-94.

²⁰¹ 「原則として」と言うのは、「コルポラツィオンの債務に関しては、注釈学派は、確かに、当該債務には *singuli* を除外し *universitas* が責任を負う、というローマ法の原則から出発しながら、財産を持たない *unoversitas* は、債務の支弁に十分な財産を割当によって調達することを強制され得ることとする、という原則によって補完した。この点において、後に、*singuli* の補完責任が再び発見されることになる」。Ibid., S.214.

²⁰² ギールケは、「ドイツにおける社団理論の受容」について述べ、「この時代の実務は、債務法分野の古典的な法的見解との対決にますます活発に従事させられるようになる。この点で、実務は、精力的に、ユニヴェルシタース *universitas* とその構成員 *singuli* の債務は完全に分離されるという教義の原則を貫き通した。実務は、したがって、不法行為の場合と同様に、契約的諸関係の場合に、*singuli* に対する *universitas* の保証 *Haftung* を斥けている。だが、なによりも、実務は、確かに、理論と一致してユニヴェルシタースの財産 *bona universitatis* が消尽した後は個々の構成員に対する比例的割当による強制執行を承認しながら、他方で個々の市民又は臣民の直接的差押という中世の慣習 *Praxis* を蛮習 *barbarus mos* として非とすることで *universitas* の債務に対する *singuli* の保証に反駁を加えている」と言う。Ibid., S.730.

²⁰³ *Bürgerliches Gesetzbuch, neu herausgegeben von W. Siebert, Allg. Teil, 9. Aufl., Stuttgart 1959, RN 7 vor § 21.* ジーベルト曰く、「**レアールな結合体人格説はケルパーシャフト的に一体化させられる人間の意思 (O. v. Gierke) という社会学的事実を正しく表現するものである。……擬制説は、結合体又は財団に権利能力が付与されるか否か、またどのような要件の下においてであるのか、それは立法者の実定的な決断に懸かるということ**を表現する……目的財産説は、アンシュタルト及び財団によく合致し、それを超えて一般に固有財産の法技術的独立化及び責任の制限を法人の目的として説明し……」(S.190.)と。

において妥当する見方で、シュルツェ・デーリツチュの時代は、その過渡期にあたるのである。しかし、司法実務は、この先で論じるが、責任の負担における団体の排他性を基準として法人格を喋々していたわけではない²⁰⁴。

第二に、ヴァルデッカーを引くとすれば、「登記された法人は法人であるのか否か、という論争問題が生じた。それは、正当にも肯定された。蓋し、組合員は概して——合名会社とは対蹠的に——もはや、ゲノッセンシャフトの債権者に対し直接に責任を負わないからである。ゲノッセンシャフトの本質に照応する組合員の連帯保証は、当該の法律により、ゲノッセンシャフトの清算又は破産の場合における債権者の不足額 (Ausfall) に限定される (第 11 条)、ゲノッセンシャフトの財産に対する組合員の「持分」は私債権者の側からする差押を免れ (第 12 条)、協同組合と組合員の私債権者の間での相殺が排除される (第 14 条) からである。さらに、ゲノッセンシャフトは、合名会社のように組合員自身又はその任意代理人を通じて行為するのではなく、特別に任じられた機関により行為する。ここから生じてくることは、登記済みのゲノッセンシャフトの権利能力は合名会社のそれを遥かに凌駕する、ということである。合手的関係が、ここでは、ケルパーシャフトの関係に高められ、かかるものとしての関係が実定法の力により承認されている」²⁰⁵、ということになる。

産業・経済協同組合は、プロイセン法の公布後に法人であるとされた、と言う。しかし、誰によってか? 否、その前に、『資格証明を容易にするため』のものにすぎない」法律により、「1867 年 3 月 27 日のプロイセン法により、より拡大したドイツ領土のために、新しいアソシアシオンの形式のための統一的な法領域が、つまり、統一的な法的基礎が創出された。

1. ところが、この法律は、協同組合がこの法律に服し、かつ、そうすることにより、所与の有利さに預かろうとするのか否か、新しい組織体の随意に任せた。後者の場合では、一般的諸規定にしたがって処理することとされる。すなわち、コルポラツィオンの権利が授与されず、かつ、以前の法形式が選択される限り、許された民事会社の規定が引き続いて適用を見る」²⁰⁶との認識が開示されている。すなわち、かかる認識を、つまり、この法律により登記された協同組合には「コルポラツィオンの権利が授与」されるのだとする判断を前提とすると、プロイセン協同組合法そのものにより法人問題は解決された、と読むほかはない。にもかかわらず、協同組合=ソキエタース論者であるシュルツェ (前掲注 30) の見解が協同組合の法的本性を巡る論争を「立法に際して」(大塚、50 頁) 惹起したと言われるが、これまでの叙述から明白なように、それは、正確ではない。BGB に先駆けて制限的な、社団としての権利能力のみを認めるに止めようとする保守の陣営と社団としての権利能力を認許に基づかずに与えようとし立法化を推進した側との先鋭な対立抗争があったと言ふべきなのである。しかし、大塚氏の論議は、それとして別の意味を有する。こ

²⁰⁴ Vgl. Hermann von Sicherer, Die Genossenschaftsgesetzgebung in Deutschland, S.109f. 脚注 14 を参照のこと。

²⁰⁵ Waldecker, *ibid.*, S.36.

²⁰⁶ *ibid.*, S.30.

の先で検討することになるが、協同組合の法人性をめぐり、とくに普通ドイツ商法典に規定する各種の商事会社のそれをめぐりカテドラ内部の論議に多様な分岐があり、それがそのまま協同組合の法人性如何の把握とつながっていたからだ。

第三に、協同組合の団体性格とは、第五章において論じるギールケのプロイセン協同組合法の意味づけにおいて登場する規定でもあるが、「社团的な人的ゲノッセンシャフト」であることは、プロイセン下院でのシュルツェ・デーリッチュの陳述から明確に確認できるのである。すなわち、この「社团的な人的ゲノッセンシャフト」という特殊な社団性は、数多性と単一性との統一における社団としての一般団体原理の個別協同組合的な存在様式を排除せず、ここに、社団性と組合員の保証責任制度とが並存しうる回路を成立させる。なぜならば、協同組合における決定的な結合モメントは資本ではなく人格であり、かくして「一般団体原理」は、資本結合をその一形態、亜種とする結合原理として把握されなければならない。団体的責任原理もまたこの結合モメントに規定される限り、資本結合団体としての団体責任の排他的自律性、つまり、団体に対する構成員の有限な財産的関与は、「一般団体原理」という水準での原理ではなくなり、社団でありつつ人格的ゲノッセンシャフトである団体の責任原理と並ぶ今ひとつの責任原理に布置される²⁰⁷。

この意味で、協同組合の出現は、社団を排他的財産権・責任の主体としてのみ把握してきた「一般団体原理」を相対化し、かつ、有限責任と並ぶ今ひとつの責任原理を導出する一つの社団のあり方としてこれを外延に布置せしめることで、相対立する結合原理を内包に包摂する歴史的画期となった。

すなわち、産業資本主義の発展期は、その内的な諸矛盾をとおり資本のゲノッセンシャフトに対する労働者の人的ゲノッセンシャフトを登場させ、かくして社団は、二つの、対立する団体結合原理に基づく二つの責任原理により把握されうるものとなる。この水準で、はじめて、抽象的に設定されてきた「一般団体原理」は、その内部に個別性を含みもつ一般団体原理に昇格する。かくして、社団は、法伝統にも沿いながら、資本制生産様式の下で、有限責任制に立脚する資本のゲノッセンシャフトと、保証責任制²⁰⁸に基礎を置く人的ゲノッセンシャフトとして、立ち現れることになる。人格的結合原理は、かくして、社会的次元から法的水準に媒介される。

こういった理解に照らすと、シュルツェ・デーリッチュが連帯責任を協同組合にかかわ

²⁰⁷ ベルリンの上告裁判所 OAG: Oberappellationsgericht の 1867 年 12 月 11 日の判決は、「プロイセン協同組合法を考慮に入れ、協同組合結社構成員の連帯責任は、当該結社の特殊な人格の想定と非常にうまく合致しうる」と述べている由である。Vgl. Sicherer, *ibid.*, S.110. 脚注 17.

²⁰⁸ 現行のドイツ協同組合法の原始法であるドイツ・ライヒ協同組合法は、「登記済組合は、そのものとして、独立して権利義務を有する。組合は・・・」(第 17 条) との措辞にも明らかのように、ADHG における合名会社等組合の場合とは異なって株式会社の人格と同一の規定形式に服し、社団法人であることを明示している。と同時に、「組合員は、債権者が協同組合の破産により弁済をされない場合に、破産財団に無制限に、若しくは一定額 (責任額) を限度として追加出資を行い、又は全く追加出資を行わないかに関する定め」を定款に掲げなければならない (第 5 条) として、社団であることと債務責任における「自己完結性」とが必然的な結合関係にはないことを示している。これは、人格的な結合原理に徹底して立脚すると、協同組合社団といえどもそれ自身が排他的に債務責任を負うものではないということの意味しよう。

る事情と絡めてことさらに顕揚せざるを得ず、それが我々にとって内部的原理と対外的原理の「分裂又は矛盾的並存状態」として写ったのは、実は、かれが協同組合の「人的ゲノッセンシャフト」論を、かかる結合原理に依拠して団体の債務責任にまで貫徹しえなかったことの結果にすぎないのである。こうも言ってよい。すなわち、実践家としてのシュルツェ・デーリツチュは、「信用の基盤」としての連帯責任というその社会的意義づけを重視した。だが、その法的意味づけを人格的結合原理から導出することに意を用いなかったかぎり、村上が言うように「新たな団体理論の基礎を有するものではなく」(359頁)、また次章で瞥見するように、思索者ギールケによる「経済的な人的ゲノッセンシャフト」の把握も、法的な意義での「新たな団体理論」を展開するものとはなっていない。団体の社会的、経済学的又は彼が意図して模倣したヘーゲル弁証法の圏内での社団の本質的考察に終わっている。社団の二つのありよう、結合原理はそれ自身に止まり、法的意味でしか存在し得ない社団の構造を展開するに至らず、これまた「新たな団体理論の基礎を有するものではない」、という評価が妥当する。

ともあれ、こういった結合原理—責任原理の連関は、協同組合における組合員の有限責任化をもって一挙に「資本団体化」と把握することの無意味さを暴く鍵となる。ここでは連帯責任の排除が法人化を意味せず、また、法人化するなわち有限責任化という論理を導くものではないし、資本団体の特質が社員の地位の譲渡性、貨殖性にあるとすれば、協同組合の組合員の地位は、有限責任制であろうと、連帯責任制であろうと、譲渡不能であり、換貨されえないということにより「資本団体化」は最初から排除されるのである。

第4の点は、「反情」ということばに村上氏がどのような意味をこめているとしても、肝要なことは、「許された民事会社」は事業経営の主体となることが認められていなかった、ということにある。

「反情」は、国家に対する近代的結社のありようという論点から顧みられるべきものである。あまりに月並であるが、それ故に軽視することがあってはならない、「国家からの自由」という見地から観察されるべきであった。

すなわち、「反情」そのものについては、「骨の髄まで」個人主義者であるシュルツェが「労働する諸階級」広くは市民の事業に対する法的規制、行政的認許を徹底して忌み嫌ったという文脈で改めてその射程を眺めておきたい。これは、緒言でも触れたように、彼にあっては、人間というものの存在の本質にかかる認識に裏打ちされている。すなわち、「人間の社会的存在の健全さは、個人であること (Individualität) と共同(Gemeinschaft) という対立項の緩和、相互的浸透においてのみ基づく」という文脈において示されるように、個人であることと共同すなわち共同的关系に立つこととを欠いては、人間的存在はありえない。換言すれば、人間は共同関係を媒介とした個人としてのみ実在しうる。されば、共同関係の多様なあり方に国家が行政的手法をもって介入することは許されず、国家の為しえることは、この関係が持続的かつ安定的に成立する最小限度の準則を定めることに尽きる、という見地からの「反情」であって、そのかぎりではオープンヒカイトな国家、

プロイセンの官憲国家に対する「反情」ともなって現れていることは、第一章より第四章の叙述の随所に示されたとおりでである。

第6の点については、今いちど述べておきたいことがある。

既に上で論じたことであるが、村上氏の場合においては第二回ドイツ前貸社団ゴータ大会報告で示され採択され「法案」、かつ、同大会及び同年のドイツ国民経済会議第三回大会(ケルン)で事後承諾された *gutgeheißen wurde* —— 法案の採択主体は前貸・信用社団の大会であり国民経済会議そのものは法制化運動の主体ではなく支援者に止まる —— 「法案」についての、大塚氏の場合は1863年提出のシュルツェ第一次法案についての総括的評価であるが、軌を一にする点は「資格証明を容易にする」ことだけを求めた、というものである。

「資格証明」とは、具体的にどのような広がりをもつものであるのか何らの説明もないので想定し難いが、プロイセン法全体が、かかる機能を有したことは否定できない。ただし、ドイツ普通商法典 (ADHG) に掲げられた合名会社、合資会社、株式合資会社、株式会社等に関する諸規定が、それぞれ全体として「資格証明を容易にする」効果を持つであろうことは何人も否定し得ない、というかぎりでのことである。ただ「訴訟と法律行為」に際する「資格証明」とは、団体にラベルを貼るということにすぎないというのであれば、第一章以下本章にまでわたって提示してきた法案中第二節以下終末規定までは不要である。

団体の登記と公示、団体の内部構造、対外的な債務責任と保証、解散、破産といった規定は「資格証明」を行なう上での判断材料とみなすべきであるとすれば、これまた ADHG の諸規定群もまた「訴訟と法律行為にさいして資格証明を容易にする」規定群にすぎないということになり、団体の構造開示はその判断材料の意義しかもっていないということになる。よって、今から論じようとするプロイセン法の構造も、この意味での「判断材料」に止まる。

「詳細な法案を作成」(大塚、48頁)して「ただ、『訴訟と法律行為にさいして資格証明を容易にする』ことだけを求めた」(大塚、同所、村上、359頁。)シュルツェ・デーリッチュの謙虚さに我われは脱帽を禁じえないのであるが、資格証明を求める相手たる国家に対する関係等、本節の冒頭で提示した論点に立ち返ることにする。ただ、その前に第8の論点について感想を述べておきたい。

第8の論点は、組合事業の「共同性」をヴァルデッカーが論じるにおいて、「組合員がゲノッセンシャフトの機関を通じて行為するのではなく、したがって共同で行為するわけでもなく、社会的な生命体 (Lebewesen)、つまり、組合員の数多性により担われる統一体、全体人格が機関を通じて自立的に行為するのである」²⁰⁹という指摘から明らかのように、彼自身は法人実在説の信奉者である。かかる見解の持ち主にとっては、ギールケの考案になる「全体人 *Gesamtperson*」の観念こそが協同組合社団の法人性を明瞭に示す符丁となる。ところが、シュルツェ・デーリッチュは「ギールケにより、『ドイツ団体法論』第1巻、1105頁、脚注201で引用された『全体人格』は、シュルツェの場合、プロイセン法の

²⁰⁹ Waldecker, *ibid.*, S.32.

公布後に始めて登場し、しかも、『庶民銀行としての前貸 (信用) 社団』の第4版 (1867) で上記の書を引証するによつてのことにはすぎない。株式会社とのより鋭い区別も同様である²¹⁰と評され、これをもつて協同組合の法の本質把握に意を用いていなかったことの証左とする。「厳格な個人主義的思惟様式に基づいてゲノッセンシャフトの原理が新たに復活しただけではなく、アソシアシオンにとつて既に、ケルパーシャフト的關係のメルクマールを帯びる根拠が与えられ、その分枝において存命し分枝の交代により影響を受けない全体的有機体が固有の全体人格を備えて我々の前に登場し、当該の有機体には、それを完成する上で全体人格の法的承認だけがなお欠けているにすぎない。こういった認識にシュルツェは到達していない」²¹¹という判断を受け入れた上での評価と思われる。敢えて問題とするにたらない。社会学的事実としての協同組合を法的構造に媒介するうえでシュルツェ・デーリッチュ自身に重大な瑕疵が見られず、かつ、第1章より本章まで立法構想の成熟過程と法案の正整及び審議過程は、プロイセン法がシュルツェ・デーリッチュただ一人の作品ではなかったことを確認しているからである。

3. プロイセン法の構造

第一の論点は、公権力と協同組合との關係をめぐらるものである。特殊には、行政、裁判所、ポリツァイと関連する規定ということになる。これらは、アイデンティティ促進規範群及び社団規範群において確認することができる。いうまでもないことであるが、国家—団体關係は、当該団体の設立根拠法において団体に課せられる責任として表出し、かつ、その限りで意味をなすからである。

第一に確認されるべきことは、準則に基づく設立の認証がここに確定したということである。すなわち、營業の自由の時代の先駆けとしての位置をプロイセン協同組合が占めたということになる。この仕組との関連で、国家—協同組合關係は、行政に代わり裁判所との關係において規定される。しかも、当該の關係において定められた事項は僅かである。

行政に代わつて裁判所が協同組合の管轄機關として登場したについては、村上氏はアルントを引証し、「プロイセンのブルジョアジーの態度」がこの経緯を読み解く鍵であるとする (363 頁)。「ブルジョアジーは、協同組合運動の政治運動化をおそれながらも、通常ユンカーに握られている行政官庁ではなく裁判所に協同組合禁圧の権限を与えることにより、国家的監督の緩和をはかったのである」と。すなわち、ブルジョア的利害なるものが国家的監督を行政機關ではなく裁判所に委ねさせる上で大きな意味をもっていたかのように観測している。ところが、アルントらが拠つて立つ歴史觀に拠れば、1870年代以降は、ユンカー的=ブルジョア的支配体制ではなく、ブルジョア的=ユンカー的支配体制に移行してゆく。にもかかわらず、1890年代も末のBGB法人章の国会審議においても、一例をあげるに止めるが、結社の、特に政治的結社の解散権限の所在をめぐつて激しい論戦が展開される。

²¹⁰ Waldecker, *ibid.*, S.21.

²¹¹ *ibid.*, S.20.

「政治、社会政策そして宗教のVereinにあつては、故に、行政庁は登記簿へのその登記に対し異議を申し立てる権利を有して当然である。しかし、当該のVereinが公安を害する恐れのある程にVereinの活動において立ち現れるので異議申し立ての権利を持つべきだと言うのではない。そうではなくて、当該のVereinが政治、宗教又は社会政策的であるというだけで、そのVereinを登記させないという件について行政庁に裁定が完全に委ねられてしかるべきなのだ。当該Vereinの活動が問題なのではないのだ。さて、国家行政に与えられている強大な力に、国家行政にとってつきあひにくいVereinに、法人格を喜んで与えない異議申し立てが与えられていること、それは明々白々である。では政府とは何者か？政府、ラント行政は政治的人格から成り立つし、これが、さて、政治的には別の観点に立つVereinの人生を困難にすること、政府は、ラント行政は巧みに統治できること、それは過去が明らかに教えてくれており、ドイツ帝国が成立して以来、我々は、実際に、まず、万人のために平等な権利を創造できる、人民を政治的な後見、警察的処分の可能性から解放することができるこの議場で、委員会のお歴々よりも強靱であつてしかるべきである。そして言うべきである、今だからせざる政府に我々を従わせるのか、それとも、あなたがたの法律全体を我々が受け入れず、政府によって法律全体が挫折させられたという責任を政府に負わすか、これである」²¹²。

「諸君、我々の提案は、さらに、拒絶された登記に対する法的手続を草案及び委員会の決議より十分に保証されたものを目指すものである。相違が何処にあるかといえ、我々は社会民主主義者の提案と一致はするが、(S.212) 行政庁にではなく通常裁判所に判決を下させようとする点で社民の提案と一定対立するものである。我々は、故に、登記の申立の拒否されたVereinの解散及び権利能力の剥奪のための訴権を検察官に与える。我々は、Vereinに、拒絶された登記又は行なわれた権利剥奪に対する訴権を与える。社会民主主義者たちは、片面的な訴権だけを許可することを望んでいる。我々は、その他の決定の結果において双方の当事者に対し訴権を与えることはより正しいこととみなすし、これを我々は平等の意義で理解している。我々がどうしても必要だとみなしていることは、決定権は行政庁にではなく裁判所に委ねられるべきであるということである。しかも、我々は、あなた方が実際に政治的Vereinと非政治的Vereinとを区別するだけになおさら必要であるとみなしている。我々は確定することが困難な、“政治的”という概念を党派的観点から自由に確定するうえで行政庁はもっともふさわしくないとみなしている。だから、我々は、行政庁よりも大きな客観性を裁判所に託す次第である」²¹³。

この件では、相対的に低下したとはいえ、行政官庁がユンカーに握られている事態を前提として陳述が為されている。だが、ブルジョア的=ユンカー的支配体制に移行してなお

²¹² **Zweite Berathung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs, in: Erste, zweite, und dritte Berathung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs im Reichstage, Stenographische Berichte, Berlin, I. Guttentag, Verlagsbuchhandlung, Berlin 1896, S.211f.**

²¹³ **ibid., S.212f.**

同一の問題が登場するという事は、ブルジョアの利害によって管轄官庁の歴史的移行を論じるには適切ではないということの意味する。とはいえ、協同組合の管轄機関についても、結社の管轄機関についても同一の論点が登場してくるというのは、国家そのものの相対的自立性を前提とした、市民的結社に対する国家の警戒という視座において問題が把握されるべきことを要請する。支配の主導的主体の符牒で説き得る問題ではないのである。

3-1. 裁判所—協同組合関係

さて、行論の筋に立ち返るとして、ここで、論じられなければならない点は、裁判所の登記・管轄・監督の諸機能において示される協同組合の対国家的自立性問題であり、中心的には、登記事項、解散命令及び秩序罰、行政罰によるガバナンス規定の遵守強制となる。

第二章で、裁判所が協同組合の設立を認証するにあたり、その判断根拠となる定款の準則要件適合性について述べた折に触れたことであるが、定款の絶対的記載事項²¹⁴に示される準則内容が問題となる。それは、6点に概括される。1) 組合の名称・所在地・事業対象、2) 組合員身分の得喪と持分、3) 会計規則・利益処分方法・貸借対象表の検査、4) 社団としてのガバナンス、5) 公告、6) 連帯保証責任、である。

かかる事項に示されるのは、団体の生成における国家—市民団体関係である。同時に、これは、組合員らによって任意によって約定されるにすぎないものではなく、客観的法秩序として意味づけられる。よって、登記、公告、閲覧開示により公共的、社会的利益を保護せしめ、かつ、制度が常態として正常に機能させられるべく、秩序罰によりその維持が強制される。

準則内容は、まことに簡素である。奇異に聞こえようが、ここに最大の特徴がある。

市民が自発的に共同事業を行なうために団体を創り、それを社会に対し公告するために登記を行なう。公告すなわち公共的、社会的利益に対する誓約に必要な限度においてその内容を定款に盛り込む。これだけが念頭におかれたからである。

第3条に掲げられた事項は、その最低限度のニュートラルな準則と見てよい。経済的事業を行なう団体のライフ・スタイルに必要な限度での事項が準則として掲げられたにすぎないからである。すなわち、団体の設立目的、その所在地、構成員、事業資金の調達方法、会計原則、利益計上の仕組、団体の代表の構成と選出、選出機関である総会、その議決方法、登記事項と関連する公告方法、といったものは社団の類概念次元での生活現象にすぎない。協同組合社団に特有な組合債務の最終的な保全の仕組が、これに付け加わる。

これらの事項以外は、結社に集う市民の自発性、自律性に委ねる。換言すれば、国家は、市民のイニシアチブに対し権力的、家父長的態度で臨まない良き見本がここにある。

むろん、シュルツェ・デーリツチュ第一次案と比較すると、絶対的基準額として示される持分規定が第一次政府案において減資の禁止を伴わない持分額に抜本的に改められてい

²¹⁴ 現行のドイツ協同組合法は、1) 絶対的記載事項、2) 必要的記載事項、3) 任意的記載事項、この三様の区分を行なっている。

ることに注意を要するが、成立した第3条の規定は、第一次第14委員会案に同一である。下院の各党派の議員より構成される当該委員会案が政府案を克服したということになる。この限りで、国家の権力的、家父長的態度が斥けられたと評することができる。定款すなわち協同組合の憲法とは、公共的な秩序の利益の保護と組合のアイデンティティにとって必然的に要請される事項を除き、自発的運動及び当事者意識に支えられて自らを律する規範として作成され、組合員相互の間で合意されることで充分なのである²¹⁵。

解散命令の問題は、団体の廃絶における国家—市民団体関係である²¹⁶。解散命令条項については、第二次第14委員会報告において触れられているように、法案の成立が政府案で一貫して維持されたこの規定の受諾に懸かっていたかぎり、シュルツェ・デーリッチェによるぎりぎりの政治決断に委ねられた。この規定の主旨は、ドイツ・ライヒ協同組合法第81条に引き継がれる。しかし、プロイセン協同組合法より後退した規定となっている。すなわち、プロイセン法では、「協同組合が公共の福祉を危殆に晒す違法な行為又は不作為を犯し、又はこの法律(第1条)に掲げられた事業場の目的とは別の目的に従事するときは、協同組合は、これを解散させることができ……。解散は、かかる場合において、県政府の懲懲に基づいて裁判所による判決によってのみ行なわれ得る」(第34条)とある。対して、現行法は、「協同組合が公共の福祉を危殆に晒す違法な行為又は不作為を犯し、又はこ

²¹⁵ 最も単純化して言えば、定款に記載すべき事項の指示は、団体の基本骨格を為すアイデンティティ規定、それを促進する規定、これらに制約される社団運営の規定を記すべし、とすることが必要であり、この他に、これらを社会に対し誓約する方法としての登記、公告方法について触れれば充分なのである。この意味で言えば、わが国の現行の協同組合法は、監督官庁による模範定款の作成権限にも示されるように、国家に市民に対する家父長的監督者としての地位を割り当てる。結社の自由を行使する市民に対する積極的消極的の危惧をそこに読み取ることができ、プロイセン協同組合法以前のと言ってさしつかえない。

²¹⁶ これは団体の不法行為能力を前提とし、この問題は、団体法論史においてことに重大なテーマである。

「インノケンティウスが、コルポラツィオンそのものは肉体を具備しない概念存在 *unleibliches Begriffswesen* である、という原則を定立することになった。結合した人々という概念と符合しない単なる法概念としてコルポラツィオンは破門され得ない (*quia universitas, sicut est capitulum, pondulus, gens et hujusmodi, nomina sunt juris et non personarum, ideo non candid in eam excommunication.*)。肉体を具備しない存在としてコルポラツィオンは意思無能力である (*universitas..consensum alicujus facti praestare non potest, cum consensus corporis est nec corpus habet.*)。純粋に知的で *res inrellctuell*、肉体を具備しないものとしてコルポラツィオンは自らではなくて、その分枝を通じてのみ行為する (*quia capitulum, quod est nomen intellectuale res incorporalis, nihil facere potest, nisi per membra sua.*)。こういった諸原則は、他の人々によっても繰り返される。さらに、哲学的唯名論の明らかなる影響を受けてたちまちのうちに *universitas* そのものは、いかなる実在も伴わない概念的抽象に他ならない、という見解を保持するために、類概念の類推が行なわれる。種々の適用において、ついで、とくに *Durantis* 以来、さらに、*universitas* は、精神的処罰によって業罰に委ねられ得る精霊でもなく、世俗の体罰が執行され得る肉体も有しない、*universitas* はまさしく洗礼を受けないし、それ故に、洗礼を条件とする一切の権利から排除される、*universitas* は、このような「純粋に非精神的なもの」*res inanimata* であり、かつ、たんなる「知的名称」*nomen intellectuale* にすぎないものとして自己意識も意思も持たない、と説明されることになる」。Gierke, *ibid.*, Bd. 3, S.281f. ここでいうインノケンティウスとは、インノケンティウス IV 世で、彼のパリ回勅 (1245) が擬制説の祖であることをギールケは論じている。団体に不法行為能力は認められえない、なぜならば、概念存在にうぎないからである。この論理が、協同組合の解散命令とのかかわりでは、軽く超えられている。不法行為又は不作為の主体として協同組合そのものが認定されているからである。

の法律(第1条)に掲げられた事業場の目的とは別の目的に従事するときは、これを解散させることができ……。前項の手續及び行政庁の管轄は、行政紛争事件に適用される規定にしたがう。第一審として決定を下す行政庁は、解散について裁判所(第10条)に通知を行なわなければならない(第81条)と定める。

現行法では、解散命令は、行政手續として行なわれ、行政訴訟の規定にしたがって処置され、管轄裁判所は、解散について通知されるだけに止まる。プロイセン法では、行政庁は管轄裁判所に解散を求める告発を行なうに止まり、第一審として決断を行なう権限を認められることがなかった。団体の存在を公的に認証する機関がその存在を否定する権限を有し、かつ、その機関が、国家—市民団体関係の直接の当事者ではない裁判所とされるのは論理として当然であり、行政の権限が告発に止められるのも当然である。ところが、現行法では、秩序罰により規定の遵守を強制する機関がプロイセン法と同様に裁判所とされている(第160条)にもかかわらず、この強制を超える権限を行政庁に認めることで、国家—市民団体の基本的関係における一方の当事者に優越的地位が保障され、歪んだ仕組となっている。すなわち、団体の廃絶にかかわっては、国家は、現行法において、プロイセン法とは異なり、市民団体と同等の当事者関係、対当関係に置かれていないのである²¹⁷。

秩序罰によるガバナンスの強制は、団体の存立状態における国家—市民団体関係にかかわるものである。ここには、二つの問題がある。強制により実現維持され続けられる事項は、何故にかかる扱いを受けるのか、これが第一である。次に、その範囲は、その設定理由からしてどのような事項に限定されるべきなのか、ということである。

第一の問いは、秩序罰の規定が第一次政府案の終末規定において登場したという経緯に照らし、政府案理由に求め得る。と同時に、それとは独立に、強制によって実現維持され続けなければならない事項は何に帰納できるか、これを確定することで政府案理由が果たして十分な理由足りえているのか見定めることができる。政府案理由は、「第56条で掲げられた終末規定は、商法典の諸規定及び1861年6月24日の商法典施行法第5条に合致する。理事の不正な届出は、協同組合にとっても協同組合の債権者にとってもそれにより影響を被るゆえに、第57条において、当該の不正により刑法が侵害されないにしても、20ライヒスターラーの罰金で威嚇される」という以上のことを語っていない。つまり、組合員及び債権者の保護のために、ということが名目となっている。

強制の相手方は理事であり、強制により遵守されなければならない事項は、1) 組合定款の登記のための届出、定款の改廃の届出、2) 理事の届出、その変更の届出、3) 組合員名簿の届出、4) 帳簿の正整たる記帳と管理、5) 少数組合員による総会請求にかかる招集、6) 総会決議の理事による遵守執行義務及び議事録の作成及び閲覧保証、7) 解散の届出及び公告、

²¹⁷ わが国の協同組合法は、行政庁による協同組合の設立の認可という形式を全て採用している。よって、ここでは、国家—市民団体の対当関係に基づく設計という発想すらも介在する余地がない。認可の当事者つまり行政が解散命令権も掌握し、これは、論理として整合性を有するからである。

準則主義による設立を望む声もある。だが、設立手續は、国家—協同組合の基本的関係を律する哲学的にして論理的な構制を前提として設計される団体観念の一つの現れにすぎないということを了解しておかなければならない。かかる構制の転回の端緒は、H.18年に成立した公益法人三法により開かれた。

8) 清算人に関する届出、である。

これらは、登記に関連する事項 (1, 2, 7, 8) と正常なる業務運営の確保 (4 乃至 6)、財務情報の正確な作成及び公開 (4, 6)、破産財団に保証責任を負う当事者 (4)、というものに分類できる。その機能は団体内秩序及び信用秩序の維持という目的に焦点を結び、国家の側からのことさらな介入と言うものを根拠づけるものではない。政府案の説明は、この水準で、格別に問題とする必要はない。

罰条とのかかわりで、さらに、厳しい争点となった第 26 条問題がある。これは、総会の議事が治安警察法である 1850 年結社法に違反するものであってはならない、すなわち、政治的問題についての提議、発言の場とされてはならず、議事は、「事業上の目的」に厳格に制限されなければならない、ということを目指しているものである。これは、露骨にプレカリアウムとして協同組合の存在を認めるというに等しい。国家が協同組合に治安警察法でもって介入する傍ら、協同組合は政策への発言を封じられる²¹⁸。

ここでは、国家—市民団体の関係において対当関係が成立しない。すなわち、ここでは、権力的なポリツァイの観点が市民的事業に優先しているのである。故に、下院第 14 委員会では、「弾圧条項」、「警察罰条」との規定を本条に与えたわけである。かかる罰条は、故に、現行法には見当たらない。

3-2. 協同組合—組合員関係の機軸

3-2-1. 法主体としての協同組合、観念的持分の債権者としての組合員

ここには、二つの大きな論点がある。一つは、組合員の人法的又は人格権的な地位と財産権的地位との規定・被規定問題であり、今ひとつは、組合財産に対する組合員の財産権上の地位、性格問題である。成立したプロイセン協同組合法は、現行のドイツ協同組合法でもそうであるが、組合—組合員関係は、わが国のように出資を要件とする要物契約ではなく許成契約でもって成立する。この相違を超えて双方の制度を機械的に比較することは困難である。

上記の二つの論点は論理的に双方関連しつつも、協同組合結社 (社団) が法人であるということに止目し、第二の論点がまずは処理されなければならない。端的に問題を設定すれば、協同組合は合手的共有団体として制度設計されたのか、ということになる。答えは、否である。ここでは、ジッヘラーの叙述により分析に代えておく²¹⁹。プロイセン法がドイツ・ライヒ全体に普及しつつある時期に、協同組合=共有団体論が成立していたのか否か、確認をしておけば充分であるからだ。

「ローマ法に拠れば、組合員が共同で行なった法律行為又は組合員の共同代理人の法律

²¹⁸ 協同組合と政治という独立の主題が成立する。確かに、協同組合は政治活動を「目的」として設立される Verein ではないが、それは、政治を論じてはならないということの意味しない。とはいえ、協同組合は、その「目的」に照らし、特定の政治的 Verein と組織・財政的な関係を有するものであってはならない。この論点は、別途論じる機会があるであろう。しかし「NPO」法に加筆された政治・宗教条項は有害である。

²¹⁹ Sicherer, *ibid.*, SS.110-119.

行為により取得されたものは、これら組合員の財産の構成部分となる。所有権は、かくして、観念的な諸部分に対する共有となり、債権は法律上の手続により分割される等等。各組合員は、共同の物に対する彼の持分を処分することができ、彼の持分に対する債権を訴訟により請求することができる等など。こういった関係における本質的な変更は、近代の法にしたがって各組合員が他の者らを代理するための代理権を直ちに有するということによっても、共同の物に対する分割を請求する組合員の権利が組合の存続期間中は組合員らにより放棄され、又は法律により排除されるということによっても影響されることはない。(S.110f.) 法律が原則を承認し、かつ、あらゆるその推論により、第三者との関係においても組合員の権利は組合の目的のためにのみ処分され得る、ということ貫徹する場合であつてすら、依然として、こういったことと、これらの権利は個々の組合員の権利であり、個々人の財産の構成部分であるという仮定と符合し得る。蓋し、権利の処分における制限は権利が帰属する人を変更するものではない。……しかし、商法典は、現行協同組合法と同様に今ひとつの規定を行っている。それによれば、社員は、会社の権利の処分においてただ単に制限を受けるだけではなく、その他の関係においても会社の権利の主体として処遇されもしない。

この点は、プロイセン法においても殊のほか明瞭に示される。「登記済協同組合は、その商号の下で、権利を取得し、義務を負担し、不動産に対する所有権その他の物権を取得し、裁判所に訴え、訴えられることができる」(第10条)。

したがって、「こういった諸原則にしたがって公の文書に、合名会社又は合資会社、登記済み協同組合又は有限責任の登記されたゲゼルシャフトの商号で不動産が登記され、かつ、こういったゲゼルシャフトに、他の社員(組合員)と同様にゲゼルシャフト財産に対する比例的持分を取得することになるという条件で新しい社員(組合員)が加入するときは、このことに、それぞれの不動産に対する所有権が決して関連させられるわけではない」。(S.111.) すなわち、物権変動のドイツ的成立要件としての登記に、新規加入者はなんら与るものではない。いま少し、ジッヘラーに耳を傾けてみよう。

「新しく加入した社員(組合員)は、共同所有者として登記されるわけではない。商号での古い登記はそのまま残るのである。まさに、所有者の人格的変更がまったく生じなかった場合と同様なのである。ゲゼルシャフトの所有は社員(組合員)の共同所有であるのであれば、従来の方々の社員(組合員)から、不動産に対する観念的な持分が新しく加入した社員(組合員)に移転せざるをえないにしても、である。かかるゲゼルシャフトから社員(組合員)が退社する(脱退する)場合も事情は同じである。この場合でも、所有者の人格における交代が生じなかったかの如く処理される。このようにして、次々と、この種のゲゼルシャフトの全体的人員構成は交代し得るのである。原始社員(組合員)がすべて退社し(脱退し)、新しい社員(組合員)により置き換えられ得る一方で、共有不動産は変わることなくゲマインデの商号で公の文書に登記され続ける。したがって、ゲマインデの不動産の所有者が個々のゲマインデの社員(組合員)ではなく、ゲマインデであるように、かのゲゼル

シャフトの場合にも、ゲゼルシャフトの不動産の所有者として処遇されるのは個々の社員(組合員)ではなく、商号なのである。商号は、かくして、所有権はなんといっても人格にしか帰属し得ず、かつ、個々の社員(組合員)は法律により(vom Rechte)所有者としては処遇されえないので、法人の名称でなければならない。これに関しても、世人は、商号は個々の社員(組合員)に代わる集合的表示にすぎない、と異論を差し挟むことはできない。蓋し、公の文書の制度にしたがうと不動産に対する所有権又は共同所有権の契約にかなった書換え(Übertragung)は、公の文書への登記によってのみ生ぜしめられるので、商号は、精々のところで、現在の、正確には、現在のすべての社員(組合員)の集合的表示となりうるのではないか。世人が商号を現在及び将来の社員(組合員)の集合的表示として、又は、将来のみの、又は在籍しているだけの社員(組合員)の集合的表示として把握しようとするのであれば、それによって、公の文書の制度が立脚する最高の原則は廃止されることになってしまう。その原則とは、つまり、所有権及び共同所有権の契約にかなった書換えのために公の文書への登記が必要である、とする原則である」(S.112.)。

「たった今、不動産に対する所有権と関連し、ゲゼルシャフトの人員変動との関係で取り扱われたのと同じ考察が、ゲゼルシャフトの債権についても、社員(組合員)数の変動との関係で行なわれ得る。かくして、例えば、抵当で保証された債権がゲゼルシャフトの商号で登記され、又は、交代が商号で債権者と言われる場合である。こういった場合でも、権利の主体として登場するのは商号であり、個々の社員(組合員)ではなく、また、商号を、権利を有する主体の集合的表示としてのみ把握しようとするれば、当のゲゼルシャフトの人員構成におけるそれぞれの変動の場合に、抵当で保証され、又は変動する債権の書換えに適用される原則は効力を喪失せざるをえなくなる(S.113.)。しかし、商号が権利の主体として立ち現れる場合は、まさしく当のゲゼルシャフトは法人なのである。

かくして、ゲゼルシャフトにより取得された権利の取り扱いに関する検討は、ゲゼルシャフトの債務に対する責任に関する考察とまさに同様に、同一の帰結に到達する。すなわち、これらの権利及び義務の主体は個々の社員ではなく、ゲゼルシャフトそのものであり、かつ、一定のゲゼルシャフトの場合に限ってゲゼルシャフトと並び個々の社員(組合員)も、主要にか、補完的かはともあれ、責任を負担させられる、という帰結に、である」。

独立の権利義務の主体としてのこういった協同組合法人に対する組合員の関係は、したがって、物権的な性質を帯びず、「さて、法人格が、社員(組合員)の利益に超越する目的に従事せず、社員(組合員)の経済的目的を促進することが定められているにすぎないような結社にも取得されうるので、この種の結社においても法人格の原則が、すべての関係において貫徹されなければならない。つまり、第三者との関係においてのみならず、社員(組合員)それ自身に対する関係においても、である。(S.118.) すなわち、結社は、全体として、第三者との取引においてのみならず、自身の社員(組合員)それ自身との取引においても、ゲゼルシャフトの権利及び義務の主体たらざるを得ない。故に、個々の社員(組合員)を、対内的でしかなくとも、社員(組合員)相互の間関係においてゲゼルシャフト財産に包含

される個々の権利の主体と、つまり、ゲゼルシャフトの物件 (Gesellschaftssachen) の共有者と、ゲゼルシャフトの債権の共同債権者と看做すことは意味がなく、むしろ、ゲゼルシャフト財産に対する個々の社員 (組合員) の権利は、二つの人格の間における財産権的取引において許される形式に連れ戻される。ういった理由から、「ドイツ的法的ゲノッセンシャフト」学説も、「正式の人格的統一体を伴うゲゼルシャフト」学説も、後者は前者の今ひとつ別の定式でしかないが、忌まわしく見えてくる。双方は、ゲゼルシャフトの権利義務の主体は、世人が対内的関係又は対外的関係を視野に入れるにしたがってそれぞれに異なる、すなわち、対外的には結社は全体として、法人として、対内的には個々の社員 (組合員) が主体である、ということに終わるのである。対外的側面と対内的側面の区別は、他の法的諸関係の場合と同様に、ゲゼルシャフト制度の場合でも正当性を有するという事は認められなければならない。しかし、世人が、この区別を、権利義務の主体は (対外的関係においてと対内的関係において) 別であるという風に主張したいのであれば、ここから完全な混乱が生ぜざるをえない。(対外的に) およそ権利義務の主体である者は、社員 (組合員) 自身との取引においても主体でなければならない。そこでは、社員 (組合員) は、ゲゼルシャフトから退社 (脱退) した任意の第三者である者と同一視され得るのである。

V. この類のゲゼルシャフト (複数→合名会社、合資会社、協同組合) の場合に個々の社員 (組合員) と結社の法人格との間に存在する関係の法的性質を規定することが、なお残されている。各々の社員 (組合員) は、ゲゼルシャフトの解散にあたりゲゼルシャフト財産に対する自己の持分の返還をある金額で、また、ゲゼルシャフトが存続する間に適当な利益金額の支払を請求する権利を有する。故に、個々の社員 (組合員) には、(法人である結社が己にとって別人格として登場するので) 他人の物件に対する所有権も物権も認められえず、請求権だけが認められ得る。蓋し、この権利の本性とのみ、個々の社員 (組合員) の権利の対象、つまりその額において特定されざる金額が一致し得るからである」。(S.119.)

「自己の持分」及び「ゲゼルシャフト財産に対する自己の持分」とは、今日、その総計が貸分と称されるものであるが、これらは、元来、組合員たちによって共同で取得された所有対象ではなく、出資者に観念的に帰属する計数としての金額であるにすぎない。この金額に対し組合員は債権を有するに止まり、組合財産は、よって、組合それ自体の所有の下に置かれる、ということである。

むろん、如上のようにジッヘラーが商号をもって登場する商事会社一般を法人と解し、この脈絡で協同組合をも法人とする立場に立っていることは明白であり、解説には及ぶまい。ローマ法的に、コルポラーティフな、つまり、機関に顕現する組織を法人の社会学的前提として把握する見地は、ここには見られないからである。

3-2-2. 組合員の人格権的地位と財産権的地位

財産権的地位が物権の圏域のものではなく、債権のそれに属することをジッヘラーの叙述により代用した。問題は、組合員の人格的地位とかかる財産権上での地位との接合にある。資本金会社との対当性において協同組合における資本の道具性、奉仕性が強調されるが、

この論点が検証されなければならない、ということである。

たしかに人格権的地位は、「組合員が組合員として登場し、かつ、彼個人のために集う。組合員は、自ら従事し、又は、家計又は産業のために自ら共同の施設を利用する」、「組合員は、組合員として、共同関係の分枝であり担い手であり、かつ、財産権の担い手にすぎないものではない。彼個人のために組合員は加入し、再び脱退する。組合員は、彼の権利を総会で彼自身のために行使し、総会では、組合員は、概して平等な表決権を頭割りで行使する(第9条)。人格的連帯は協同組合の基礎であって、それは、共同施設の利用及び共同の債務に対する一身的な補完的保証において示される」²²⁰という指摘に明らかなように、それは協同組合の基礎を示すものである。これは、利益及び損失配分(第8条)、除名(第37条)においても示される。

だが、純粋に人格に基礎をおくものではないことは、定款で複数表決権の定めを行い(第9条)、又は死亡脱退を規定しないことも許される(第37条)ことにより、この基礎は一面で破られる。すなわち、純粋に維持されているとは言い難い。

組合に対する組合員の財産権的關係の側面では、連帯責任が死活問題とされることにより、協同組合的結合の本来の担い手が人格ではなく組合員の財産的貢献に求められたことも否定できない。それは、定款の必須的記載事項とされる「個々の組合員の持分額及び持分を形成する態様」(第3条)を基点とする組合員による組合に対する財産的関与より窺える²²¹。だが、財産権的關係は、脱退する組合員が「協同組合の積立金その他の現有資産に対する請求権を有せず、振替配当のほか払い込まれた持分」(第38条)についてのみ請求権を有するに止まり、解散に際する残余財産の分配においても同一の原則が適用される(第46条)。第38条及び第46条の規定を導く思想的根拠は、協同組合の総財産に対する持分割という資本参加を基準とする処理に立脚するものではなく、組合員人格の消滅に伴う保証の現われであり、財産権的關係が人格権的關係に従属していることを示すものである²²²。この意味で、資本の奉仕性が言いうることになる。

3-3. 協同組合の法人性をめぐって

協同組合の法人性をめぐる司法判断については、既に触れた。ここでは、カテドラでの論議を念頭におく。プロイセン協同組合法が成立する時期の前後において、この論点は、専ら商法学サイドで論じられていたことがジッヘラーの研究²²³より窺える。それは、「商事会社の法的性質に関し並べ立てられてきたのと同じくらい種々」の見方に分岐するが、概

²²⁰ Waldecker, *ibid.*, SS.36-37.

²²¹ 組合員の出資を求めることのないライフイゼン型協同組合は持分の形成を知らず、よって、持分の形成を必須の届出事項とするプロイセン法の適用は当該タイプの協同組合には排除された。

²²² わが国の「生協法」以外で認められている「持分」観念とは別の仕組みである。日本型持分構造の生協への適用についての考察として、「新たな環境のもとでの生協の法制度改革の論点」『生協総研レポート』No.42(2004年3月)財団法人 生協総合研究所。同法にかかる仕組みが導入されるときは、市民型的人格の結社としての協同組合の法構造は決定的に壊変され、UKにおいて見られたように衰運を招くことになる。

²²³ Sicherer, *ibid.*, SS.101-103.

略、5つの系統に分かたれる。1)「商事会社を総体として、又は、何よりもまず株式会社を法人であると宣する見解により、産業・経済協同組合にも首尾一貫して法的人格が帰せられる」とするもの、2) G. F. Beckerにより基礎づけられた「従属目的財産説」に立脚する立場からの法人格承認論、3) 産業・経済協同組合を「ゲノッセンシャフトの特殊ドイツ的、法的制度」の現代タイプとして意味づけ、「支配的な古い組織原則」の保存を見る立場からの法人格承認論、4) 株式会社＝「集合的な人格的統一性」(kollektive Personeneinheit) 論の今ひとつの例証として法人格を協同組合に転写する論議、5) 株式会社を含め商事会社すべてをローマ法でいうソキエタースと解する立場からの承認論、というものである。

第一の見解に与するものに、立法化以前からの主張者として、K. Ladenburg, A. Renaudが挙げられ、プロイセン法の施行後において Aug. Anschütz, Frhr. von Voldendorff, von Gierke, von Gerber, Otto Stobbe²²⁴などが知られる。因みに、ゲルバーは、株式会社を除く商事会社すべてをソキエタースと説明しつつ、対してシュトローベは、株式会社にのみ法人格を承認する。第二以下第四までの論者については割愛するとして、第五の潮流にH. Thöl, von Gerberが配されている。因みに、ジッヘラー自体は、ドイツ商法典でいうすべての商事会社及び協同組合を法人と解する立場に立っている²²⁵。

むろん、協同組合における組合員の補完的であるが直接的な連帯責任に着眼し、「法的人格のメルクマール、つまり、結社構成員の一身的责任の排除が株式会社においてのみ見出される」ので、その他の商事会社の形式及び協同組合には法人性は認められない、とする見解も存在した²²⁶。しかし、プロイセン一般ラント法では、確かに「コルポラツィオンによりしかるべく引き受けられた債務に、その共同の財産が責任を負う」(第91条)のが原則である。だが、「社員の私的財産は、社員が明白にコルポラツィオンの債務に責任を負うことを引き受けていた場合にかぎって、責任を負う」(第94条)ことが認められ、また、「かかる義務に対する異議は、圧倒的な多数決によっても、これを取り押さえることはできない」(第95条)のであり、社員が脱退(第103条)し又は死亡(第104条)した場合には免責が為されるが「社員が、ゲゼルシャフトの債務に、全体又はその一部について社員の資格においてのみならず、社員の私的債務として明白に引き受けた場合は、かかる通則(第103条、第104条)の例外が生じる」(第105条)と規定していた。

これらの規定は、法人である社団の債務責任と社員によるその負担との間に不整合を認めるものではなく、故に、一般ラント法の見地からすれば、組合員の一身的责任負担と

²²⁴ Vgl. A. Renaud, Das Recht der Aktiengesellschaft; Aug. Anschütz, und Frhr. von Voldendorff, Kommentar zum Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuches, Erlangen 1868-1874; C. F. von Gerber, System des deutschen Privatrechts, Jena 1870; Otto Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts, Berlin 1871.

²²⁵ Vgl. Sicherer, *ibid.*, S.114.

²²⁶ Vgl. Paul Roth, Bayerisches Civilrecht, Tübingen 1871, §.42, Note 8.

協同組合の法人格性との不整合という問題が成立する余地はない。プロイセン協同組合法に遅れて成立する 1868 年 6 月 15 日の法人に関するザクセン王国法でも、「有限責任の登記された組合では、組合財産の責任と並んで前組合員による一身的、連帯的かつ無限責任が補完的に存在する」(第 11 条) ことを認めていたことを付記しておきたい²²⁷。

プロイセン法が成立し、適用をみた時代、組合員又は社員の補完的であるかそのものとしての責任であるかに関わりなく、協同組合 (プロイセン) 若しくは有限責任の協同組合 (ザクセン) 又は株式会社において、団体の独自財産をもってする債務責任の完結性又は排他性を基準とする法人性の了解というものが確立しておらず、組合員又は社員がゲゼルシャフト契約により団体の債務責任を負う²²⁸ということにより当該団体の法人格は影響を蒙るものではなかったことが確認され得るのである²²⁹。

上記の判断をさらに裏付ける資料が存在する。それは、プロイセン法が、程なくして北ドイツ同盟に加盟している二つの国で継受されたおりに、それぞれの終末規定において、「法律の概念規定に該当し法人の権利が授与された結社から、この権利を再び剥奪する権限」が当該の政府に授権されていた²³⁰、ということである。二ヶ国とは、ザクセン・マイニゲン公国 (1867 年 6 月 29 日の法律)、ザクセン・ワイマール・アイゼナッハ大公国 (1868 年 3 月 8 日) である。

3-4. 社会倫理的価値拘束形態としての協同組合²³¹

²²⁷ Sicherer, *ibid.*, S.94.

²²⁸ むろん、当時既に、協同組合の態様によって、例えば、倉庫組合、消費者組合、作業所又は建設協同組合など相当額の外部資金の導入を要しないと見られていた協同組合では、連帯責任原理への非難、不必要性が論じられ始めており、責任態様の自由選択制も提案されている。Vgl. Sicherer, *ibid.*, S.99. バイエルンでは、有限責任の協同組合の設立が認められ、1871 年 2 月 1 日にまでに、さような責任原理に立脚する 52 の組合の登記が認められている。

²²⁹ C.Meurer は言う。「BGB 第一草案の理由書は、通説 *communis opinio* に合致して、『権利及び義務が個別の構成員と異なる主体と結びつくか否か、又はそれらが個人と結びつくか否か』という点で区別を設けた。ここで結びつきとして現出するのは、法律行為の結果にすぎない。その区別のメルクマールは、組合法により個人が実際の権利者かつ債務負担者として積極的及び消極的に登場するのにひきかえ、法人法は個人をいわば完全に無視し、恰も個人とは別の新しい主体が権利者であり、かつ、債務者とされるが如くに法的処理を行なう、というところにある」と。Die juristische Person und Deutschen Reichsrecht, Stuttgart 1901, S.43. すなわち、排他的な債務責任の主体としての団体をもって法人とする時代は、未だ到来していないのである。しかし、やがて、協同組合の法人性を巡る論議が再燃する。「ライヒの立法者は、法人をめぐる学術論争に対し、そうこうするうちに臆病となり、協同組合団体の法人格をめぐる明白な決定を意識的に回避し、かつ、学問に最後の言葉を委ねた (S.74.)。『法人』という表現は、当時は、ここでは拒否されていた。法人格が協同組合に帰属させられるはずで、かつ、帰属させられた場合でも確かに当該表現の拒絶が生じた。……協同組合法において協同組合は法人であることを明確にしようという委員会での提案に基づいて政府代表は次のような注釈を加えた。『法人』という言い回しは意図的に回避された。法人なる措辞の意味は法律学により一様に把握されているわけではないからである。協同組合に技術的な言い回しなしに、ただ単にその内容に従い、協同組合が法的、取引生活において協同組合の目的を成就するために必要とする権利が授与されるので、協同組合にしてみてもそれで充分なのである、と」(S.90.)。無限連帯責任、保証責任をも認めるライヒ協同組合法の立法化に関わったことである。

²³⁰ Sicherer, *ibid.*, S.61. なお、60 頁に、プロイセンの新旧領土におけるプロイセン法の適用の経過が記されている。

²³¹ ここで下敷きにしたのは、Volker Beuthin, *Wieviel Wandel verträgt die Genossenschaften?*, Marburger Hefte zum Genossenschaften, 2002. <http://wiwi.uni-marburg.de/lehrstuehle/einrist/genossen>, である。

自助、自主管理、自己責任は、近代法において私的個人が法的人格として処遇される倫理的基礎、価値であり、かつ、私法体系を展開する法的キーワードでもある。団体が法主体性を有する場合でも、同様である。これを念頭において協同組合の価値的拘束性をみてみよう。

協同組合は、プロイセン法によりはじめて、法的なアイデンティティ規定を得た。「閉じられない数の組合員が共同の事業経営により組合員の信用、産業又は経済の促進を目的とする組合」、というものがそれである。組合員の利益を促進する、という組合の目的は、顕在的にして消極的には、営利を目的としないということの意味するが、それは、任意に加盟できる組合員の発意に基づく共同の事業経営であることにより、下院で述べられた言葉を引用するならば、「内なる敵」すなわち「持続的な社会的貧困」と闘う組織として、潜在的にして積極的に社会の利益の増進を図るというに等しい。

ここでの倫理的キーワードは、「組合員」が「共同の事業経営により」「組合員の信用、産業又は経済の促進」を図るという所に示される、組合員の自助——法文から削除されたが——というものである。加入脱退の自由が、社団の通則としてのみならず、このコロラリーとして意義づけられる。

「組合員相互の法律関係」という措辞で表現される組合—組合員の法的関係は、強行規定に反せず、任意規定を設けることが許される範囲で組合契約によって自由に定めることができる(第8条)。組合員の権利は、組合員に対してではなく、また、ソキエタースに異なり *actio pro socio* が装着されず、「総会で行使される」(第9条)。すなわち、古典的には、集会において現れる²³²社団の構成員としての権利において定在する。これ以外に、平生、組合—組合関係とは、「組合契約において定められた形式でその意思表示を行ない、かつ、協同組合のために署名をしなければならない」理事(第18条)及び破産財団(第3条12、第11条、第47条、第50条)と組合員の関係となる。

かかる意味での組合と組合員の関係は、プロイセン法で、組合員つまり総会に対する理事の関係において示される。「理事は、組合契約のすべての規定及び組合契約に適合して総会で有効に議決された決定を遵守し執行する義務を負い、この点について協同組合に責任を負う」(第32条第1項)。

また、「理事は、協同組合に対し自己の責任で、組合契約又は総会の議決により、協同組合を代表する理事の権限範囲に関し確定されている制限を遵守する義務を負う」(第20条

²³² 「集会」することにおいて現れる社団というものについてギールケは、『ドイツ団体法論』第三巻で、多々述べる。「実に、ローマ人の共同体 *Volksgemeinde* 自体、その諸部分と同様に、また、元老院として審議を行なう当該共同体の委員会と同様に、*collegium* に編成される全体は、その統一体において、公共領域の担い手に止まり、建制上のものであって多数決で決定を行なう集会において目に見える現象となり、(S.78.) 持続的で、かつ、構成員の交替にもかかわらず同一の *corpus* を為したのである。「集会で明瞭になる全体的統一体というゲノッセンシャフト的な観念」(S.99.)。「注釈学派が、自主的集会 *Selbstversammlung*、構成員の受入、首長の選挙及び自主的資金調達 *Selbstbesteuerung* の権利をコルポラツィオンに自明の属性と看做す、ということを告知したのは全くの偶然である。彼らは、過て資料配列から、断固として、しかし、明確に、コルポラツィオンの自治と裁判籍に関する権利を根拠づけた」(S.215.)。

第一項第1段) という拘束規定となって示される。そして、「協同組合の管理の全分野における業務執行を監督する」(第27条第2項第1段) 監事による業務監査により理事は捕捉される。

ここでのキーワードは、組合員の自主管理というものである。これを促進する上で、かつ、人格結合原理に基づく団体であることにより、表決権の行使における組合員の平等が導かれるはずであるが、プロイセン法は複数表決権を排除せず点睛を欠く。因みに、政府の枢密顧問官が、票数がどのようなものであってもさしつかえない、それは契約自由の問題にすぎない、と答弁を行なっているが、それは協同組合とは何であるかの無知をさらけ出したものと言ってよく、記憶に止められるべき論理ではない。

自助、自主管理は、さらに、社団債務に対する連帯保証(第3条12、第11条、第47条、第50条) という自己責任によって裏打ちされる。

これらは、しかし、主体的個人という次元で現れるものではなく、連帯した組合員の「自助」、「自主管理」、「自己責任」として客観的に定在し、連帯した組合員の法的地位においてあますところなく規定され、組合—組合員の関係において、また、組合—組合員関係に規定された組合と第三者との関係において定められた。すなわち、第二、第三の論点の内容が、組合のアイデンティティを実現する組合員のアイデンティティの貫徹構造として意味づけられた。こうして、「自助」、「自主管理」、「自己責任」という社会的倫理は、組合員の信奉する価値、組合が則るべき価値や、組合員教育の指針や役員、組合員の日常的に維持されるべきエートスにとどまるものではなかったことが確認できるのである。

これは、同時に、他の商事会社と協同組合を分かちものでもある。すなわち、合名会社乃至株式会社において自助は目的ではないし、「集会」することは合名会社等のソキエターズに必須の仕組ではなく、資本を結合原理する株式会社においては、責任は有限で、人格にかかわることがない。

プロイセン法は、私的個人において社会倫理的拘束として登場するこれら諸原則を、連帯した個人の存在のための闘争 *Kampf ums Dasein* を基礎として、協同組合の法構造に係留したことになる。同時に、それは、全体として、「社団的人格のアソシエーション」を新たな経済的法主体として認めさせる権利のための闘争 *Kampf ums Recht* に他ならなかった。

こういった社会倫理的拘束原理を機軸として観察すると、しかし、その後の協同組合史は、発展という軌道上において意義づけられるものでは必ずしもない。すなわち、「ギールケ前の法的構成がきわめて不完全であった」(村上、360頁)、又は、「協同組合に対する法人格附与の混迷時代に終止符をうったのがギールケの団体法論であった」(大塚、49頁) という観測とは裏腹に、正確には、壊変とでも評し得る軌跡を描いてゆく。

何故ならば、ドイツの現行法では、「理事会は、自己の責任において協同組合を指導しなければならない」(第27条) のであって、「理事は自己の業務執行につき、通常かつ良心的な組合業務指導者の注意を払わなければならない」(第34条第1項) という規制に服するのみであり、社団的統制を欠くものとなっている。つまり、自主管理はV・ボイチェンの観

測では、「決定的に弱体化」したのだという。しかも「債権法上での組合員の自己責任の内、結局のところ、協同組合の支払不能な場合における組合員の追加払い義務が定款上で完全に排除することが許されて以来（第6条3）、（社会倫理的拘束原則のうちで 訳者補）残ったものは皆無に等しい。こういったことすべてから、登記済協同組合法人なる特殊の法的形態に対する社会倫理的拘束は、組合・会社法上で何の意義も有しない」²³³。

残ったのは、自助だけということになる。プロイセン法において示された社会倫理的拘束原理は法構造から脱落したということであり、かくして、協同組合の価値、組合員の価値が独自に顕揚されなければならない時代が訪れる。そして、協同組合とは、営利会社と並ぶ市場のプレーヤーであるとの自己意識が社会的経済、社会的協同組合に対する敵意となって昂進してゆくことになる。

我々は、かかる評価を前提とすると、このプロイセン法からの発展軌道を、実定法の批判を通じて、再び描き出さなければならないということになる。この意味で、比喩的に言えば、「良い法である」が故に「古い」 *das gute alte Recht* というドイツ中世の法意識は廃れず、新しいが故に良い法であるという常識が覆る。

²³³ Beuthin, *ibid.*

協同組合に対する国家の側からの監視も、ドイツ・ライヒ協同組合法では、治安維持という見地から市場における信用秩序の維持にシフトし、強制監査制度が導入される。これは、一面では、自主管理制度の根幹を破壊するものでもあった。この点は、多木誠一郎『協同組合における外部監査の研究』全国協同出版、2005年、30-32頁を参照されたい。法的要請は、それが実現される幾多の要因を欠いては空文となることを証する。しかし、外的な強制によって実現を策するときには、要因の生育環境そのものが劣化する。

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——

どの時代でもユートピアの成熟した形式は——すくなくとも近代史の出来事においては広くはっきりと証明できるのだが——その発端においては、特定の歴史的段階に結びつき、さらに特定の社会層に結びついていることは明らかである。よく見られるように、代表的なユートピアは、はじめのうちは、孤立的な個人の夢想やファンタジーという形で現れる。そしてあとになってはじめて、社会学的にもっと十分に規定できるより広範な社会層の政治的意欲のうちに、広く受け入れられるようになる。

そのさい、先駆者なりその先駆的業績について語られることがあっても、彼の業績は、社会学的には、彼がそのためにヴィジョンをもち、そのために思想を練った、社会階層に帰せられるのが常である。

……社会学に対するありきたりの誤解の一つに……個人の創造性を否定するにちがいないという観念がある。……現存の社会秩序を打破する新しいカリスマ的個人の意識のうち以外に、いったいどこに新しいものが生まれてくる場所があろうか。

(カール・マンハイム、高橋 徹、徳永 恂 訳『イデオロギーと

ユートピア』中公クラシックス、2006年、351-352頁。)

シュルツェ・デーリッチュが下院で表明した希望は、翌年の6月20日に北ドイツ同盟下院 (Reichstag des Norddeutschen Bundes)²³⁴ が同盟上院より送付されてきた「産業・経済協同組合の私法上の地位に関する法案」を採択したことをもって実現される。

同盟国会第一期、1868年会期の下院第10回会議(1868年4月22日)で、産業経済協同組合の私法上の地位に関するシュルツェ・デーリッチュの法案(文書番号第60号)を特別委員会に付託する旨が決められる。第11回会議(4月24日)において委員の補欠選挙が実施され、第14回会議(5月28日)に、シュルツェ提出の法案が、Dr.Löwe他の改正提案を添付した第10委員会報告(文書番号第80号)の法文で提出され採択される。同日付で法案は同盟上院に送付された模様——この点について議事速記録は、何も記していない——であるが、上院の民事訴訟法起草委員会が6月16日に、文書番号第70号(下院でのそれは、第193号²³⁵)を提出し、下院が5月28日に採択した法案に原則として不同意であるとする立場を明確にし、大幅な修正提案を含む報告を公表した。かかる経緯もあって第26回会議(6月18日)に「ラスカー議員」より下院議長に対し協同組合法の上院審議について照会が行なわれ、翌日の第27回会議(6月19日)に同盟宰相官房長Delbrückが下院案に異なる上院案として差し戻し提案されるとの答弁があり翌日の第28回会議で審議に付される旨、確定する。第28回会議(1868年6月20日)は同法案を再審議し、修正なしに可決させている²³⁶。

プロイセン法の成立過程でも、下院議決、上院による一部修正、下院による再議決という経過を確認しているが、北ドイツ同盟協同組合法は、後で見るように、下院案とはかなり異なった法案に上院で修正され、それには民事訴訟法起草委員会報告(以下、民訴委報告)が決定的役割を果たしている。同盟諸国間において破産、強制執行制度、破産裁判所の仕組の相違が横たわっていたからである。

かくして採択された協同組合法は、同時に、北ドイツ同盟の盟主プロイセンにおいても適用される。よって、本法律の成立するプロセスにおいて何が問われ、制定法においてプロイセン法の何が改廃されるか確認しなければならない。なぜならば、歴史的には北ドイツ同盟協同組合法は、現行の原始協同組合法とプロイセン協同組合法を架橋する枢要な地位を占めるからである。むろん、現行の原始協同組合法(1889年)により「協同組合の資本

²³⁴ 北ドイツ同盟の下院と表現したが、Reichstag des Norddeutschen Bundesをそのままに翻訳すれば、北ドイツ同盟ライヒ議会であり、同盟上院も、原語では、Bundesrath des Norddeutschen Bundesであり北ドイツ同盟参議院という訳語も成立する。しかし、ライヒ議会はドイツ第二帝制下での帝国議会を、同盟参議院はライヒ参議院を想起させかねないし、また、ドイツ帝国が創設される前であるので、混乱を来さないよう、同盟下院、同盟上院と訳しておく。

²³⁵ Vgl. Anlagen zu den Verhandlungen des Reichstages des Norddeutschen Bundes, I. Legislatur=Periode, 1868, SS.552-556, Berlin 1868.

²³⁶ かかる経緯については、Vgl. Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstages des Norddeutschen Bundes, I. Legislatur=Periode. Session 1868, IV-VII, Berlin 1868.

団体化は法律上も確認された」²³⁷ (村上、366 頁) という判断が示されているが、特に、組合の責任をめぐり、(組合—組合員) —第三者関係の側面でプロイセン法とは異なる法構造を北ドイツ協同組合法が導入したことに鑑みて、論理的意味合いでも架橋たり得たのか確認されなければならない。

とはいえ、プロイセン協同組合の成立史に異なり、北ドイツ協同組合法のそれを完全に再現することは不可能である。同盟上院の議事速記録が非公開とされ、立法プロセスを客観的に余すところなく復元できないからである。しかも、上院の議事は、下院議員の請求に基づき下院議長が口頭により、かつ、簡略な形式でしか報道されず、その内容の客観性、当否をこうした紹介から追跡確認するには難がある。協同組合法の成立過程を、上院議事を含め完全な意味で再現できるのはプロイセン 1867 年法が最後であり、こういう意味からも筆者は、前章において必要最小限度以上の復元を意識的に試みた次第である。

ただ、ここで指摘しておくべきことが幾つかある。それは、第一に、ザクセン (1868 年 6 月 15 日法) ラントにおいて、「法人に関する法律」という一般法により、法人又は結社の特殊ケースとして協同組合の設立が認められたことである。第二に、バイエルンでは、当初、協同組合の私法的諸関係に関する法案が政府案として提出されたが、この法律は、協同組合のみならず、BGB 第二草案第 23 条、同第三草案第 21 条に同趣旨の規定対象、つまり、「慈善、教育、宗教、社交その他の許された目的」に従事する公益目的団体とを合わせ同一の法原則で律しようとするものであった。そのために、司法実務サイド及び協同組合陣営から批判を受け、「産業・経済協同組合の私法上の地位に関する法律」及び「結社の私法上の

²³⁷ 有限責任制度の導入をもって「資本団体化」が確認された、というのは、二重に誤りである。1889 年法で導入された有限責任制度は、協同組合債務に対する組合員の唯一の責任制度ではなく、無限連帯責任、保証責任を含めた一つの選択肢であったからである。また、原始出資金プラスその後の利益配分額から成る貸分は有価性をもっていても「株式会社及び有限責任会社の資本出資と対立して協同組合財産に対する権限ではなく、単なる債権にすぎない。……株式会社では資本出資は原則として無制限に他者に譲渡され得、株式の取得者が株主の権利義務を取得するという効果を伴うが、貸分の譲渡はその取得者が協同組合の組合員であり、又はその取得により組合員となる、ということを前提とする。したがって、貸分とともに組合員の地位が譲渡されるわけではない。組合員の地位は、よって、資本金の場合のように資本の出資に伴うものではない」。H. Paulick, *Die eingetragene Genossenschaft*, Tübingen 1954, S. 109. ここで、貸分を、原始的には出資又は持分と読み換えても事態の本質は変わらない。よって、有限責任及び貸分の譲渡性を機軸にとっても、協同組合の人的社団的本質は、株式会社を典型とする資本団体に化成・転換することはない。貸分は「限定的」債権に止まるからである

また、前章で触れたことであるが、プロイセン法の論理的不具合を指摘しながらも、「1867.8 年の法律制定当時においてもすでに、協同組合は事実上資本団体たる株式会社とかなり近い性質を有していた」(村上、366 頁) との指摘は平仄が合うのか、問題とせざるを得ない。これは、堅調に推移する協同組合の経営により「連帯責任の実際の利用は次第に稀になり、威嚇力を減じていった」という判断を踏まえて為されている。村上は、シュルツェ草案の限界を、彼が合名会社もどきの団体として協同組合を理解していたことに求めたのであるが、「事実上資本団体たる株式会社とかなり近い性質」を帯びたということは、「シュルツェ」によるプロイセン法の設計が「株式会社とかなり近い」構造において為されていたことを示すものである。「連帯責任の実際の利用」において団体固有財産の完結した自立性は破れるが、かかる意味で破れない限り「資本団体たる株式会社とかなり近い性質」を検出し得るということは、即自的には団体—組合員関係において「株式会社とかなり近い性質」が法的構造において見られる、ということと同義である。むろん、「かなり近い」というのは、そのものを意味しないが、事実上合名会社に近い、とは言っていない。

地位に関する法律」とに分離の上で採択された (1869 年 4 月 22 日法) ことである²³⁸。こは、協同組合が公益的機能を担い得ることもあるが、公益を目的とする団体ではない、ということの批判の上に立った正当な処理であった。双方のバイエルン法の立法化を推進したのは、シュルツェ・デーリツチュの政治的畏友、Joseph Völkの提案になるもので、この意味で興味深い。その第二は、プロイセン協同組合法と北ドイツ同盟協同組合法とを分かつ点として登場する破産手続における「割当手続 Umlageverfahren」のモデルがザクセン法で開発された仕組みであった、ということである。

前章第 4 節で度々引用したヴァルデッカーは、興味深いことを記している。ザクセン及びバイエルンにおいて、「ゲノッセンシャフトを、シュルツェにより闘いとられた、組合員がもはや全財産をもってではなく履行された出資をもってする他に債務を弁済するための一定額をもって関係づけられる『有限な』責任の導入により、いっそう資本会社に接近させる傾向が示され」、「シュルツェがプロイセンのためにかちとった、制限されない組合員数、純粹の人格的ゲノッセンシャフト、慈善目的の結社から協同組合を排除することといった他の特性すらも否定する傾向が示された。シュルツェは、こういった危険を見誤らず、何よりもプロイセン法を、殊にザクセンが所属する北ドイツ同盟全域に拡大することにより防止しようとした。これは、1868 年 7 月 4 日に達せられている」²³⁹と。重要な指摘であるが、今は立ち入らず、これらの国で構造を異にする協同組合がやがて登場する最中で立法過程が進行するとだけ述べつつ、同時に、こういった危機を念頭において過程を復元することにする。

第一節 ギールケによるプロイセン協同組合法の把握

²³⁸ ドイツ全土を見渡せば、バイエルン法が成立した時点で、三種の協同組合法が並存することになる。ザクセン法は、協同組合の設立に際して北ドイツ同盟協同組合法に倣うかザクセン・ラント法に従うか、任意選択に委ねるが、同盟法とラント法の関連問題が提起されることになる。この論点に関しては、Vgl. Hermann von Sicherer, *Die Genossenschaftsgesetzgebung in Deutschland*, S.70, 81f. その後にザクセン (1873)、バイエルン (1874) において当該のラント法が廃止され、ここに、北ドイツ同盟協同組合法はドイツ・ライヒ法となる。すでに、ドイツ・ライヒ憲法第 4 条 1 が、「保険制度を含めて営業経営」に関する立法をライヒ管轄立法と宣していたことが決定的であった。ザクセン法、バイエルン法の構造に関する Waldecker, *ibid.*, S.41 の記述は、正確とはいいがたい。Sicherer, *SS.72-76* の記述にここでは依拠した。

しかし、ザクセン法及びバイエルン法に基づいて設立された協同組合は、第一次大戦に至るも引き続いて存在していた。特筆されるべきは、現行オーストリア協同組合法 (1873 年 4 月 9 日公布) が、責任の態様に関しバイエルン法に倣った、ということである。ザクセン法及びバイエルン法については、拙稿「プロイセン協同組合法と北ドイツ同盟結社法案」『社会国家・中間団体・市民権』法政大学出版局、2007。

なお、北ドイツ同盟憲法及びそれを継承するドイツ帝国憲法で規定する同盟又は帝国管轄立法とラント管轄立法との抵触問題が論点となる。ザクセン法と北ドイツ同盟法との抵触問題について本会議で質したシュルツェ・デーリツチュに対し同盟宰相府官房長は、回答を拒否している。Vgl. *Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten 1866-1869, Stenographische Berichte, Bd. 2, SS.1263-1265*. 当時、抵触問題について明確な断を下していたのは、Otto Stobbe など僅かである。Vgl. *Handbuch des deutschen Privatrechts, Bd. 1, Berlin 1871, S.406, Note 3*.

²³⁹ Ludwig Waldecker, *Die eingetragene Genossenschaft*, Tübingen 1916, S.41; Hermann von Sicherer, *Die Genossenschaftsgesetzgebung in Deutschland*, Erlangen 1872, S.70、脚注 82 に同種の記述が見られる。

1. ドイツ近世における団体史概観

プロイセン法が成立した翌年、つまり、北ドイツ協同組合法が成立した年に、オットー・フォン・ギールケの『ドイツ団体法論』²⁴⁰第一巻が上梓された。同書において協同組合運動及びプロイセン法にどのような評価が与えられていたのか、まず、検討しておきたい。

ギールケは、近代社会において成立したゲノッセンシャフトを、1) 精神、倫理及び社会の諸目的に従事するゲノッセンシャフト制度、2) 経済的目的のための自由なゲノッセンシャフト、という二大ジャンルに分かつ。前者においては、1) 官憲国家における社団 (結社 Verein) 制度、2) 政治、宗教、精神、倫理及び社会の諸目的に従事する現代の自由な結社制度を、後者については、その種類及び古典的営業ゲノッセンシャフトの運命を論じた後で、商人のコルポラツィオンの範囲において、1) 現代の営業法の下でのゲノッセンシャフト的諸組織を営業の自由、営業条例、及び、北ドイツ同盟の営業条例法案の提案という角度から論じ、2) 株式社団とは何かを主題として、財産的ゲノッセンシャフトの生成と完成に説き及ぶ。この財産的ゲノッセンシャフトと対蹠するものとして、次いで、3) 経済的諸目的に従事する人的ゲノッセンシャフトの構造を検討する。この件において、以下の把握が登場する。

「これに対し、無所有の諸階級においては、資本事業の優越性に対する自衛 (Notwehr) がほんの最近になって内容形式共に協同組合制度を豊かなものにつながり、経済・産業を目的とした全く新しい人的ゲノッセンシャフトの制度を登場させた。当該の制度は、尽きることのない豊かさと無窮の射程を有する協同組合の発展の濫觴 (erster Beginn)を蔵するものである」(S.1030.)。

明らかにプロイセン協同組合法を念頭におき、肯定的に、かつ、高い評価を下している。ここには、「ギールケ前の法的構成がきわめて不完全だった」(村上、360頁)とする大塚及び彼が依拠した村上によるシュルツェ評価を首肯させる指摘はみられない。「発展の濫觴」という意義づけは、むろん、それ自体としては高い評価とは言えまい。しかし、発展が隘路にやがて遭遇するのではなく「尽きる人のない豊かさと無窮の射程を有する」本流の端緒に位置するものであると観測されている。にもかかわらず、確かに、プロイセン法を引き合いに出して評価を下したわけではない、という反論も成立しうる。そのために、本節の最後の段で、プロイセン法を前提としてギールケが論じた箇所を引証することにする。

しかしながら、ギールケの協同組合把握自体が過る前提に立つものであるならば、彼の評価も一挙に相対化される。そのために、彼が協同組合の法構造をいわばメタ次元でどのように理解していたのかを確認しなければならない。

第一に問われるべきは、プロイセン協同組合法が成立する以前の時代について、どのような観測が行なわれているのか、その第二は、協同組合法のメタ構造的把握というものに

²⁴⁰ Otto Gierke, Das deutsche Genossenschaftsrecht, Rechtsgeschichte der deutschen Genossenschaft, Band I, Berlin 1868. 以下本書からの引用は、本文中に、(I.S.〇〇.) の如く、当該の頁を記すに止める。

なる。

2. 同時代の団体論

筆者は、協同組合を歴史貫通的に存在する共同事業形式に埋設させず、特殊に歴史的に成立する事業形式かつ社会団体又は結社として把握する立場をすでに明確にしている。よって、プロイセン協同組合法の設立に直接に先立つ歴史段階に絞ってギールケの所説を振りかえるに止める。なお、アソシアシオンという訳語は、ギールケがフランス語のままで使用しているので、アソツィアツィオーンとせず、彼の用法を踏襲して充てた次第である。

曰く、「経済・産業に従事する人格的アソシアシオンはアソシアシオンそのものと同じくらい古い。しかしながらアソシアシオンは、以前は、人格総体を抱きかかえる諸条件における一側面としてのみ止まったのに対して、近代の発展方向は、同時に、精密に定められ専ら経済的な個別的諸目的に従事する人格的ゲノッセンシャフトを舞台に登場させた。こうしたゲノッセンシャフトは、確かに国家、市町村その他公的な諸団体から経済的共同団体の意義を奪い取るものではないが、近縁者の直接的な経済的援助(の機能 訳者補)を引き受けるものである。官憲国家的体制 (das obrigkeitliche System) の時代、主たるものは一定の経済的促進の側面を目的として設置された公のアンシュタルトであったにすぎず、アソシアシオンは個人主義的な組合形式 (Gesellschaftsform) にあいかかわらず止まった。しかしながら、17世紀末以来、すでに、共同当事者として人々のゲノッセンシャフト的結合体が現れでてくるに至り、アンシュタルトと並立して、一方で社团的強制機構を有する公的な経済的諸団体が、他方で公により認許され特権を付与された社団であるにしても自由な経済的諸団体が登場する。

今世紀において終にドイツでも団体形成のイニシアチブと具体化というものが人民に帰着せられ、そっくり消失してしまったわけではない自由な人格的ゲノッセンシャフトが、枝分かれも申し分なく、ケルパーシャフトとして形成され、さまざまな目的にふさわしく組織される。他面で、さらに、もちろん、ごく最近は、かかるゲノッセンシャフトの領域は、当該のゲノッセンシャフトによりその組合員に提供せられる経済的利益が同時に商人的利益投機の対立物となっているということによって、再び、より狭く、区切られている。それにもかかわらず、主観的關係において資本家的産業事業であり、間接的であるがその事業対象により公益的施設たる私的アンシュタルトは左様に成立してきたが、それは経済的ゲノッセンシャフトの活動領域を、とりわけ有産者の諸身分のためにだけ切り縮めている」(I.S.1030.)と。

この件の後に、上述した「無所有の……」に始まる評価が与えられる。

「人格総体を抱きかかえる諸条件における一側面」を示すにすぎないアソシアシオンとは、ドイツ農民戦争の時代から神聖ローマ・ドイツ帝国の解体期までの時代に見られたもので、典型的には、マルク共同体の破壊によりヘルシャフト的所有に転換させられてゆく村落共同体的規制の下におかれた社会的諸関係 (Markgemeindengenossenschaft) の一面とし

での人的共同関係を意味し、Gesamteigentum において示される関係を言う。「社会的な強制機構を有する公的な経済的諸団体」とは、経済的機能の側面から把握された国家及び地方の諸機関、そしてその一分枝であるラントシュテンデのコルポラであり、「公により認許され特権を付与された団体」とは一つには、ツンフト制度である。ギールケの規定では、「古い産業ゲノッセンシャフト alte Gewerbsgenossenschaft (I. S.915.) であって、官憲国家が「法人格を備えたポリツァイ・アンシュタルト」(I. SS.916-920.)として処遇したものである。今ひとつは、重商主義政策の下で特許を与えられた会社である。

だが、「主観的關係において資本家の産業事業であり、間接的であるがその事業対象により公益的施設たる私的アンシュタルトは、経済的ゲノッセンシャフトの活動領域を、とりわけ有産者の諸身分のためにだけ切り縮めている」という件は、にわかに理解しがたい。単純化して言えば、「公益的施設たる私的アンシュタルト」は、有産者の「経済的ゲノッセンシャフト」の事業範囲を私的な「商人的利益投機」の範囲に局限、純化した、ということになる。そうでなければ、「これに対し、無所有の諸階級においては、資本事業の優越性に対する自衛 (Notwehr)」という件が対比主題として現れ得ないからである。

いずれにしても、社会経済史的には、ここまでのギールケの叙述には何の変哲も見られないが、あながち問題とするほどの内容的無理解というものを検出できない。

3. 経済的な人的ゲノッセンシャフトの法的本質

第二の論点にかかわってギールケ自身が「経済的な人的ゲノッセンシャフトの法的本質のおおまかな特徴づけ」を試みるとして以下の三点を指摘するので、それを見てみよう。彼の所論を整理すると、以下のようになる。

1) 「ゲノッセンシャフトは、自ずと出現する (selbstgewellt) アソシアシオンを通じ独特な全体人格を有し組合員の中で生ける有機体が生成する場合に限って、存在する。経済・産業を目的とする無数の個人のゲゼルシャフト及びゲマインシャフトは、かかる人格が存在しないのでゲノッセンシャフトに属しはしない」(I. S.1030f.)。

2) 「ここで特徴づけられるゲノッセンシャフトは、さらに、株式社団 (Aktienverein) を極点とする資本ゲノッセンシャフトに対蹠する人的ゲノッセンシャフトである。人的ゲノッセンシャフトは、個人的経済力を全体の方に結合する、というところを基礎とする。ここでは、直ちに、そういう次第で、資本社団 Kapitalverein と同様に、人的ゲノッセンシャフト的契機を欠くならば死んだままであるということが明らかであるので、人的ゲノッセンシャフトは、資本力をその有機体に取り込むことがなければ、経済活動を展開すること能ざるものである」(I. S.1031.)。

3) 「組合員にその総体的人格を保証した古典的ギルド及び経済的ゲマインシャフト(=共同関係)と、それを取って代わるに相応しい現代のゲノッセンシャフトは、組合員の目的の一体化及び厳密化 (Präzifizierung) により区別される。現代的ゲノッセンシャフトは当該のゲノッセンシャフトが設定する一定の経済的課題(を有する 訳者補)。それは、申し分なく

表される何らかの方向において、組合員の経済的人格を補完する」と(I. S.1033.)。

第一の点は、ここにすでに彼の有機体論的把握が提示されているがこの点を措くとして、協同組合は人々の連合体 (アソシアシオン) であるが、組合とは異なること、第二の点は、「資本ゲノッセンシャフトに対蹠する人的ゲノッセンシャフト」であるが資本を必要とすること、第三の点は、「古典的ギルド及び経済的ゲマインシャフト」とは異なり、組合員の人格の総体とかかわりそれを保全する仕組ではなく組合自体の目的との関連で「組合員の経済的人格を補完する」ものであることを内容とする。

第一の点の論理もそうであるが、「現代的ゲノッセンシャフトは当該のゲノッセンシャフトが設定する一定の経済的課題」を有するという規定の背面は、組合自体が自立的存在である、すなわちギールケの用語で「全体人格」*die gesamte Persönlichkeit* である、ということを含意する。この人格こそ、個別—数多関係に対蹠する個別—全体の関係において存立するものであって、「経済・産業を目的とする無数の個人のゲゼルシャフト及びゲマインシャフト」をゲノッセンシャフトに帰属せしめない要点をなす。後々において、この全体それ自体が論理的に実体化され、論理的な転倒が招来される。その端的な表現は、機関が社団のために行為するのではなく、社団が機関をして行為せしめるという論理となる。

第二の論点が、全体における枢軸的位置を占めている。「あなた (=資本社団) では資本が支配し、こなた (=人的ゲノッセンシャフト) では資本が奉仕する。故に、法的にも、ここでは人は人として、あなた (=資本社団) におけるように、ただ単に総財産の持分の担い手として結束されるわけではない」。では、資本ゲノッセンシャフトと人的ゲノッセンシャフトとは、どのような対称関係に立つのか。

「概念的かつ歴史的に、財産的ゲノッセンシャフトは、その流出物たり付属品として主観的ゲマインシャフトが初めて立ち現れる・物的ゲマインシャフト

(*Sachgemeinschaft*) の増強態 (*Potenzierung*) なのである。一方、こなたでは、逆に、組合契約 (*Gesellschaftsvertrag*) の増強態が現存するので、物的コルポラツィオーンのではなく、増強された債務関係から (*aus gesteigerte obligatio*) 生い立った人的コルポラツィオーンの結びつきが該社団を総括し、財産的ゲマインシャフト (=共同関係) は、人的ゲマインシャフト (=共同関係) の流出物たり付属品として立ち現れるにすぎない。ここから明らかになることは、株式の本性に直接に対置される組合員たる地位 (*Mitgliedschaft*) の本性である。後者の本性は、客体的事物 (*Sache*) (I. S.1031.) ですらなければ、とりわけ財産権により条件づけられ規定されるものでもない。それは、かえってむしろ最高的人格的権利であり、かかるものとして財産取引に投入されるものではない。それ故に組合員数は限定されないのである。組合員の権利 (*das Genossenrecht*) は、かかるものとして、分割・累積・相続・譲渡され得ない。組合員の権利は、組合員の義務の引受を条件とする人格的受け入れにより取得されるにすぎず、したがって脱退又は除名によってのみ失われる」(I. S.1032.) というのがその主題である。

「財産的ゲノッセンシャフトは・・・」は、分かりづらいが、次のように掴みなおし

うる。資本家のアソシアシオンに典型的な「財産的ゲノッセンシャフト」つまり、株式会社では、人的つまり「主観的ゲノッセンシャフト」(社員総体)はその派生物、付属品として登場するのであって、ここでは、不動産その他動産、資本から構成される「物的ゲマインシャフト」(物的コルポラツィオン)が基体をなす。資本が本体で、株主のアソシアシオンは、資本収益性にに基づき管理をさせられる集団にすぎない、ということになる。

「一方、こなたでは……」とは、労働のアソシアシオンは原生的には組合(共同関係)を基礎とし、それが発展したものなので、組合員の責任により「増強された債務関係」に由来する「人的コルポラツィオン(社団)」として登場する。だが、ここでは資本アソシアシオンとは異なり、「人的ゲマインシャフト」の派生物として組合資産つまり「物的ゲマインシャフト」が導出されることになる。協同組合における資本は、組合員の自助を目的とする手段にすぎず、組合員の人格的要求を基準として運用・管理されるので、ここでは、人格的ゲマインシャフトが首座を占める。

次のように、ここでは、要約しておきたい。

物的社団(物的コルポラツィオン)では、財産的ゲノッセンシャフト(会社資産)の派生物として「主観的ゲマインシャフト」(社員総体)、会同結社が登場し機能する。

経済法の泰斗Friz Rittnerが言う「企業は独立である。すなわち、企業の担い手は、原則として、企業にかかわる決定における自由を有する。当該の担い手は、こういった決定を何よりもまず——彼に推定される——潜在的顧客の希望及び期待に照準を合わせて行なうことになる」²⁴¹に引き寄せて解釈すると、こうなるであろう。すなわち、物的ゲマインシャフトにおいて登場する人格は、内部的には、つまり、会社においては商品の市場における実現という戦略的判断を行なうものであり、対外的に、つまり市場という当該ゲマインシャフトの外に位置する「顧客」でしかなく、この顧客における商品の実現においてのみ当該ゲマインシャフト内の「主観的ゲマインシャフト」の存在意義が確証されるからである。すなわち、当該ゲマインシャフトの目的は、社員の提供した資本の実現にあり、この物的基準においてそのレーゾン・デートルが検出されうることになる。

人的社団(人的コルポラツィオン)では、「人的ゲマインシャフト」(組合員総体)の派生物として「財産的ゲマインシャフト」(組合資産)が登場する。故に、組合員の地位(組合員身分)は財産権として措定されず、故に、譲渡も相続もかなわない「最高の人格的権利」として登場し、かつ、組合資産は組合員に対し奉仕的存在の地位に止まる。

しかし、こういった判断だけからは、Mitgliedschaft——と組合員の権利(Genosserecht)をギールケが同一の内容を有する術語として使っているとして——が何故に「人格的権利」であるのか、今ひとつ明らかにならない。すなわち、「人的ゲマインシャフト」の派生物として定在する「財産的ゲマインシャフト」つまり「資本力をその有機体に取り込む」人的コルポラツィオンにおける組合員の地位がMitgliedschaftであるのであれば、この地位は持分Kapitalanteilと不可分であるからである。今一度、ギールケの所論をこの角度、協同組合

²⁴¹ F. Rittner, Wirtschaftsrecht, Heidelberg 1987, S.124.

と協同組合資本との関連から整理してみよう。

「それは、実際には、個々の人的ゲノッセンシャフトの類型において非常に異なった様式で登場するが、通例しかし、組合員身分が、経営全体に対する持分と、本質的構成部分として、結合させられるという具合となる。かかる結合により組合員の権利は、それ自体において社団の担い手かつ財産権を本質として含む株式と共通する権利となる。にもかかわらず、組合員の権利は、組合員の権利の場合においてその財産権が人格的権利の非自立的なアネクセスであり、それ故に、社団が存続する間は社団の本性に徹頭徹尾従属し、他方で、逆に、株式の本性に関しては財産権的側面が決定的になってしまっており、かつ、人格的内容は付随させられるということによって、株式とは正対しつづける。

もっとも純正な姿において、我われは、ドイツの産業経済協同組合の場合において、協同組合の特質と『持分』Geschäftsanteilの独特な結合により、人的ゲノッセンシャフトという有機体Organismusへの資本調達を示唆的な形式が顕在化する様を理解することになろう(I. S.1032f.)」²⁴²。

ギールケがヘーゲル弁証法の論理で団体把握を為そうとしたことは、時に、F・ヴィーアッカーが指摘するところである。素朴な意味で、論理の進行と団体—組合員間の関係の歴史とが重ねられる。しかし、組合員の地位は、ここでは、協同組合社団との内的な関連における正一反一合のロジックにおいて述べられたことにはならない。資本会社における株式に化体される株主の地位と「持分」に示される組合員の地位とは、同一の財産権として把握(潜在態・即自態)されており、後者の特質を規定するモメントは「人格的権利の非自立的なアネクセス」としての財産権に止まる(顕在態・対自態)にすぎず、しかも、この規定は「社団が存続する間」に団体的規制の射程に収められるにすぎない。組合の解散又は脱退に際しては、財産権そのものとして立ち現れる。こういった筋からは、組合員の地位は本質として財産権の性格を有するものであって、団体存続の間はそれが制約される、という以上のことを物語るものではない。

思うに組合員の地位又は組合員身分を直ちに(人格的)権利として措定してしまうことは、

²⁴² ギールケの把握は、かくの如く明快である。組合員の権利又は組合員身分は、即自態においては「社団の担い手かつ財産権を本質として含む株式と共通する権利」である。次いで資本会社と対比され、人格的権利の「非自立的な付属物」としての財産権という対自的認識に到達している。だが、その存在形式は、「社団が存続する間」を与件として、「社団の本性に徹頭徹尾従属」する、と言うにすぎない。したがって、当の組合員が組合から離脱し、又は組合が解散する段では、つまり、当該の者にとって「社団が存続」しなくなる段階では、アネクセスたることを止め人格的権利を押しつけ、財産権そのものとして登場する、という判断が成立する。

「社団の本性」とは、ところで、「組合自体の目的との関連で『組合員の経済的人格を補完する』もの」であることは先に述べた。組合は、組合員の経済的な自立補完機構であり、かかる組織体に組合員は原始出資及び労働又は利用をもって参加する。貨殖を目的とするわけではない。よって、労働又は利用の機会が満足させられることにおいて「本性」が顕現する。つまり、組合員から見れば、「機会」の享受は、財産的権利の行使という地平で捉えられるわけではない。こうして、まずは、持分と「本質的に結合させられる」組合員身分は、「機会」の享受における合理性、正当性を組合員—組合員関係において確保する社団生活における地位として導出される(メタ構造的把握)のであって、それを財産権として表示するか否かは法制官の観念に依存する。プロイセン法の設計プロセスにおいて持分は財産権として把握されていない。

ギールケの団体法論からも無理のあるところであり、上記の論点にかかわって別途の検討を要する。しかし——企業それ自体の法主体性又は法客体性といった論点が浮上する以前の歴史段階を所与として——「財産的ゲノッセンシャフト」である資本家のゲマインシャフトとの対比において「人的ゲマインシャフト」である協同組合を人的コルポラツィオンとして把握したことは、本質において、正鵠を射たものであることが確認できる。よって、彼がプロイセン法に与えた評価は、同法自体の構造的解明を次章で行なうが、評価として正当なものであると言ってさしつかえない。

以上の引用から、ギールケが試みた「法的本質のおおまかな特徴づけ」とは、ゲノッセンシャフトは、1) 社団であり、2) その内的仕組は人格的権利によって株式会社においてみられる社団的な財産権的構成を制約し、3) その目的は「組合員の経済的人格を補完する」ものである、という水準のものであり、制度の法的設計における基本構想を提示しえたに止まるものである。3) の把握については本質的であっても狭すぎるとの印象を有するが、この検討は後で行なう機会があろう。

4. ヘルシャフト的資本団体に対する協同組合の意義

ギールケは、次いで各種の協同組合について紹介した後に、協同組合の客観的意義について考察を加えている。ここで、まず、資本会社がドイツに特有な歴史的団体的抗争においてゲノッセンシャフトとの対抗関係において布置されるヘルシャフト団体として把握され、かつ、ゲノッセンシャフトにより加えられる社会的規制もなしに資本のヘルシャフトが労働者階級に対し暴威を振るい、労働者階級は近世の隷農以下的存在となっていることが見すえられる。後年になって主張される社会法観念の基礎が、こうして、協同組合制度をヘルシャフト団体の支配下におかれつつも権利義務関係として設定され領民の相対的自由の圏域として成立したゲルマン的ゲノッセンシャフトの延長線上に位置づけ、資本団体をヘルシャフト団体の無制約の後裔として把握する対当関係において、据えられていたであろうことを想像することは難くない。

一方で、労働者保護法制としての社会法の必要を発見した端緒はこういった現代的ヘルシャフトのあり様に、他方で、社会法としての団体法の提唱²⁴³がゲノッセンシャフトを手

²⁴³ ライプツィヒ大学総長就任演説においてギールケが述べた中に、「団体法 *das Verbandsrecht* が社会的な生命体 *Lebewesen* の生活秩序であるならば、団体内の生活を正整する団体法の一部は、主体として承認せられた生命体の対外的諸関係を規律するいっさいの法から原則的に区別されなければならない。当該の法は、己自身にとっては全体であり、より高次の全体に対し部分であるという人間の二重性に照応し、二大分野に区分されなければならない。それを我われは、個人法及び社会法として表示することができる。社会法の型として国家法その他の公法が、だがさらに私法に併合せられている私的な団体内の内部的生活秩序を挙げなければならない。社会法において君臨する諸概念とは、個人法中において範例を有するものではない。蓋し、ここでは、個人を考慮にいれ絶対的に法の諸原則により制度に留保されているものが法原則により制度に服せしめられ得るからである。ここですら、法は、社会的有機体の内部的生活が人間の外的な生活又はより緊密な人間の紐帯であり、かつ、そうであるかぎり、諸部分から成る生ける全体の構造を、及び、これ等部分の数多性における統一の確証を規範で定めることができるのである」という件がある。Gierke, *Das Wesen der menschlichen Verbände, Rede bei Antritt des Rektorats am 15. Oktober 1902, Leipzig 1902, S.26f.* 直截には、私人—私人の関係を規律する民法

段とする労働者による人格のヴィンディカチオという洞察に見出すことができる。とはいえ、双方は、人間存在の二つの側面から統一的に把握されている。かかる意義で、協同組合にゲノッセンシャフトの術語が与えられたことは故なしとしない。彼の所論を見よう。

4-1. 社会政策的 Bestrebungen の一環としての協同組合

「こういった、種々の、その法的構造に照らすとお互いに似通った協同組合の客観的意義は、その目的の相違ということだけではなく協同組合により把握される階層の相違に照らし殊のほか様々である。他の身分の経済的アソシアシオンから、現代の資本主義的な発展により経済的自立性が脅かされている階層の経済的なゲノッセンシャフトの制度的輪郭は、多かれ少なかれ、際だたせられている。ゲノッセンシャフト制度は、ここでは、現代の巨大な社会問題と直接に関係するが故に、それは、この側面から、現代の社会政策的努力の一環に属する格別の現象として現れている」(S.1035.)。

しかし、ここで言う社会政策的努力 (social-politische Bestrebungen) は、1870 年代以降に一面で「真の専制」、他面で「表見的民主主義」(マルクス) のドイツ第二帝制の下で本格化してくる社会政策とは、その立案、遂行、帰責主体を異にする。協同組合が担っている運動そのものが、社会的公共の内実と性格を有するものであり、労働する諸階級の単なる「自助」つまり資本に対抗的な経済的人格としてのアイデンティティの確立運動に止まるものではないとの洞察に着目しておきたい。

4-2. 資本家的大経営の下で奪われる労働者の経済的人格

「経済的な人格的ゲノッセンシャフトの意義は、労働する諸階級の側からする経済的自立性の維持又は達成にとって(有産者にとってよりも 訳者補)極めて重要であり、かつ、専属的である。労働する諸階級は……彼らの経済的存立を規定する諸要因の下にあって決定的な要因が一身の労働である、そういった社会的集団である。彼らは、無産階級とも称せられる。……労働する諸階級はすべて、資本家的大経営の発展により経済的人格を奪われ、又はこういった人格の喪失の瀬戸際に立たされている(S.1036.)。

この件は、資本家的生産様式への労働の実質的包摂として社会経済史的に把握される内容を有する。ギールケも、この先で述べるが、資本により労働が組織されるが故に労働者の協業のマハトが資本そのものの力として発現し、かかる関係の中で「経済的人格」の喪失のみならず、全人格的喪失も招来することを見抜いている。

4-3. ヘルシャフト関係の現代における再生産としての労使関係

原理は個人—個人の関係において妥当しても、それは個人—団体の関係においては「法原則により制度に服せしめられ」なければならず、それは、「生ける全体の構造」つまり人格的「数多性における統一」を表す制度において規律される。したがって資本—労働関係の内部においてのみ意味づけられるものではなく、一般に団体内部を共同同衆の関係として規律する視座に立つものであり、これが含意する意義は巨大である。

「有機的編成体の規模が巨大になればなるだけ、その各部分が多様になればなるだけ、現実の成り行きに照らすと、より決定的になる。事業は、個別的諸関係の総和ではなく、全体、有機的統一である(からである 訳者補)。かかる統一は、だが、その内的本質にしたがうと資本を代表する者又は資本団体そのものが絶対的な経済的主となるヘルシャフト団体に他ならないのである。太古このかた、勝利を得んとしてゲノッセンシャフトと闘争してきた同じあのヘルシャフト団体がここで再生産されているのだ——それは経済的領域と経済的目的を超えてないが故に一面でより制約され、それがその領土内で、昔の支配者団体 Herreenverbände において早くも従属的ゲノッセンシャフトの成立により修正を加えられた同一の原理を無条件に貫徹するが故に他面でもより際立ち、より絶対的なのである。近代における経済的支配者団体には支配者間の同志的結合が存在しないので・・・全体意思に、全体の生存に対するさように決定的な影響を保障する体制は存在しない。労働は、支配者団体内では無権利状態に置かれている。しかも、法的に無制約のヘルシャフトが、ここでも、以前の荘園主のヘルシャフトより情け容赦なく、かつ、持続力のあるものになる。資本の意義が優越することにともない主(あるじ)と労働者との間の人間的一人格的關係がますます僅かになり、人格を持たない資本のマハトが双方の間をますます離間させ、ついには有産者自身がますます唯々諾々と己の資本に仕えるはめになっている。こうして、経済的人格は、資本家の事業において労働者にとって、信仰上的人格が教団の階級において平信徒に、政治的人格が官憲国家において臣民に、私法上的人格が人民の法的協同体において非自由人に帰着するのと同じほど僅かなものになっている。労働者自身には、当然のことながら、経済的人格は、自由な選択に基づいて加入する一定の団体内部においてすらまず存在せず、同時に、他の経済団体にとって自立した共同の担い手であるということは、そもそも考えもつかないであろう」(S.1037.)。

ギールケは、独立の人格者間における契約を媒介として彼が言うヘルシャフトつまり支配=隷属の構造が成立し、再生産されること、及び、それが全社会的規模で普遍化するということを洞察しえたが故に、民法の諸原則を社会的—団体内関係の原則によって索約する判断に到達し、左様な団体が機関をして行為せしめるのだという定言命令を導く。

4-4. 自由な人格を再建する協同組合運動

「結局のところ・・・生存をめぐる闘争がありとあらゆる力を吸い尽くすことにより、自由な人間らしい人格は、名前と抽象的権利だけが残されるという所まで、ますますもって切り縮められる。個人がこういった危険により脅かされるだけであれば、フォルクには同胞に対する倫理的な義務の問題が突きつけられることになるであろう。真実、しかし、これはフォルクの生存それ自体の事柄であり、その基礎が掘り崩されるのだ。・・・かかる危険を祓うに充分に強力な力が存在するし、すでに、危険を防遏するとともに創造的な任務を達成することに着手している。この力が経済的アソシオンである」(S.1038.)。

「この力が経済的アソシオンである」という件をシュルツェ・デーリツチュの 1853

年の論考、「ドイツにおける労働者階級とアソシアシオン」から引いていることを付け加えておこう。むろん、ここで言う「アソシアシオン」とは、労働する諸階級のゲノセンシャフトつまり協同組合を指している。

上記の引用において、ギールケが労働者階級の状態について、領邦国家時代におけるヘルシャフト体制の下で以上は無権利状態に置かれていることを見すえ、そして、このことこそドイツ国民の生存にかかわる問題であると意味づけ、その克服の主体を協同組合に見出したことに改めて注目しておきたい。こういった課題への応答において、プロイセン協同組合法の成立においてシュルツェ・デーリツチュの果たした役割が正当に評価されなければならないからである²⁴⁴。

むろん、視野を広く転ずれば、ギールケの社会法論は、講壇社会主義の思潮の圏内に収められず、したがって1870年代以降の「社会政策」の系譜に連なる国家—社会関係のロジックと共有する認識に立つものではないことが上記の4-3の論旨から読み取れる、ということが肝要である²⁴⁵。

5. キールケによるプロイセン協同組合法の評価

筆者はギールケによる評価を絶対視する立場をとるものではない。だが、「ギールケ以前の協同組合法の法的構成がきわめて不完全であった」とする先達による指摘との関連で彼の見方を確認しておく必要がある。なお、ギールケは、ドイツに先行したイングランドの立法及び隣国フランスの法制について予備的検討を加えているが、筆者は比較法の見地からの歴史的研究を課題として設定しないのでこの箇所は割愛する。彼の検討は、本章の論及対象である北ドイツ同盟協同組合法にも及んでおり、論述の順序が逆になるが北ドイツ同盟協同組合法の評価を含め、先達の指摘が妥当するか否か所論を引証する。

ギールケは、ドイツ普通法、ラント諸法が無視したゲノッセンシャフトの法的処遇について述べた後に、プロイセン及び北ドイツ同盟協同組合法の意義を記し、人的ケルパーシャフトとしての登記される協同組合の法的構造に論議を進めてゆく。

5-1. ドイツ普通法、ラント諸法における協同組合

「ドイツにおいて、普通法は、経済的な人的ゲノッセンシャフトを完全に法的に不安定なままに放置したが、それは、数かぎりない論争の戦場に化したローマのコルポラツィオン・組合法に由縁する。ラント諸法も、最近になってようやく、或いは、(S.1100.) 協同組合法全体の見直しに着手し、或いは、あるクラスの協同組合のために本来の法を制定するに至った」。

²⁴⁴ ただし、ギールケは、ラサール主義に関して「自助は確かに（協同組合に対する 訳者補）国家的イニシアチブ及び国家的形成を排除するものであるが、促進的な国家的援助と折り合えることは相当に確かではないのか」(S.1040.)とし、シュルツェの見解に相違する。

²⁴⁵ この論点は、ただ単に団体法論の領域においてではなく、1870年代以降のドイツ労働者階級の階級としての自立運動との関連において今後解明されるべき課題としておく。

見直しの例 (注 187) として「バイエルン協同組合法案」が挙げられている。それは「株式会社及びコルポラツィオンを除外し許可された目的に従事するすべての結社を規律しようとするものである」。この注の内容から、当該の法案がバイエルン結社法案であることは明らかで、ギールケの論理からすれば、それは、近代以降において本源的な地位をしめるべきゲノッセンシャフト、つまり結社 *Verein* を規律するものになる。

「何はさておき、一般に保証ゲノッセンシャフトや一身的連帯責任を伴わずに設立される信用団体に関係する一般法が存しないかぎり、又はゲノッセンシャフトがただ任意に選択できる新しい法の適用を望まないかぎり、ゲノッセンシャフトにとっては、コルポラツィオン及び各種の会社に関する実定法の諸原則に由来する・最近に至るまでの状況が相変わらず続くことになる。したがって、ゲノッセンシャフトには、たかだか、二つの選択しか残らない」。

その第一は、「自由な結社の権利の根拠に基づいて会合し、その内部的諸関係を約款として定められる組合契約によりコルポラツィオンに近似するが如くに正整して、許可された法人格を伴わない私的な会社として設立する」というものである。

その第二は共済ゲノッセンシャフト等大規模な組合にとって実務的に不可避となる選択肢であるが、それは国家の手による個々の法人格の認許というものにならざるをえない。したがって「自立性を失うことを代償として確実な私法上の地位を購う」ものである。「こういったことのほかに、コルポラツィオンの権利の授与又は否認をまったく度外視しても、ポリツァイ的理由によっても、大概の共済ゲノッセンシャフトに国家的認許と監督がいろいろと無条件に差し向けられている」(S.1101.)。

5-2. 協同組合の法構造をめぐる各種の議論

一般的な法律による協同組合の規律が存在しないということに、「理論における欠缺が対応する。大概は、相互保険会社を主として考慮し共済ゲノッセンシャフトに呈せられるのが常である僅かばかりの注釈は、ゲノッセンシャフトの本質に深く立ち入ることは稀であり、本質に接近してゆくことが正しいと指摘することはなおさら稀である。単一性と数多性の関連にかかわってここではローマのソキエタース、コルポラツィオン、他の類の法人又はドイツ法のゲノッセンシャフトといった概念から出発できるのか否かといった論争が進行しているので、ゲノッセンシャフトと財産ゲマインシャフトの関係に関する少なからざる見解の相違が支配的である」。すでにここでの件と関連する各種の理論的トレンドについては第4章第4節で触れたが、ギールケによる以下の整理を紹介しておく。

ソキエタース論者として、Danz, Gerber, Gengler, Pfeiffer の他、もっとも詳しく見解を述べる者として Staudinger が挙げられている。

コルポラツィオン論者としては、何故か Pfeiffer の他に、Maurenbrecher, Renaud が僅かに挙げられる。

他の類の法人とする者に、Runde, Eichhorn, Kunze, Endemann が、ドイツ法のゲノ

ッセンシャフトと解する者に、Beseler, Bluntschli, Zürich が配される。

これらの見解を横断して、「実に忌まわしいことにも、また、法律の実定的内容と矛盾する想定は、フランス法の匿名会社は株式社団よりも広義の概念であるとするようで、匿名会社を類概念」とし「その亜種として株式会社 (S.1102.) 及び不均一の資本払い込みを伴う社団に分解する見解」であり、また、共済ゲノッセンシャフトの本質を通説は資本アソシアションとして措定するので、「皮相な見解が不当にも得心されざるを得ない」状況にある。

「実定法及び支配的見解の完全な不十分さは、自助に基づく、労働する諸階級の産業・経済協同組合が一身的連帯責任という信用基盤に立って発展したので、際立たざるをえなくなった。かかる協同組合が先頭に立ち、かつ、先頭に立っているが、特別法がこれら協同組合に役立ってこなかったかぎり、在来の組合・社団法の下で、契約によって結び合わされた数多性としてのみ法的に承認される定在（に止まった 訳者補）」(S.1103.)。

すでに述べたことであるが、ギールケも「商法典の施行は、ゲノッセンシャフトの状態を改善する代わりに、さらに悪化させた」と言う。そして「協同組合は商事会社の概念に該当するの否かという問いが生じた」。

「しかしながら、商法典中の会社の諸形式には協同組合に適合するものは何一つない。人格的基礎に基づく商事会社はケルパーシャフトに発展させられないからである。これに対しコルポラティブな商事会社は純粹に資本を基礎として設立される」。ここで必然的にゲノッセンシャフトの法的本質を確定する試みが登場するが、一方で、組合契約の見解から離脱することができず、他方で、協同組合的ゲノッセンシャフトの本質は資本結合体にあるという思想が持ち込まれた。とはいえ、「幸運なことにも、こういった誤りは、抗し難くなった必要が新しいアソシアションの形式を法律で規律することを強いたので、決定的な影響を獲得することがなかった」と観測される (S.1104f.)。

「決定的な影響を獲得することがなかった」との事実について、ギールケは脚注で次のように指摘する。曰く、「とくに、シュルツェ・デーリツチュ自身が産業・経済協同組合の法的本質をずっと正しく (weit richtiger) 把握していたからである。彼は、協同組合のコルポラティブな構造つまり『全体人格』の現存を断固として主張したし、他方で、協同組合において株式社団の資本ゲノッセンシャフトに対抗し人格的又は労働のゲノッセンシャフトが如何に抜きん出て存するかについても指摘しているからである」(S.1105.) と。

5-3. プロイセン協同組合法と北ドイツ同盟協同組合法

「1867年3月27日に公布されたプロイセン協同組合法及びこれに由来する1866年7月4日の北ドイツ同盟協同組合法が、『産業経済協同組合』に、法制度中において、その本質にほぼ斉一的に適合する地位 eine ihrem Wesen fast durchgänglich angemessene Stellung を割り当て、そこでは、ケルパーシャフトの本質が人格的であるが資本を有機的に自ら結束する構造と同様に申し分なく見出される」(S.1105.)。

ギールケが下した判断が、これである。

プロイセン法第1条に掲げられた協同組合の定義「によって、少なくとも、経済的な人格的ゲノッセンシャフトの主要なメルクマールがほぼ示されている。閉じられないという要件により結びつきの人格性が、付記された目的規定により目的の経済的性質及び、かかる目的を達成するために使用される資金の経済的でゲノッセンシャフト的な本性が示されている」。

とはいえ、「この種の協同組合にとって、今や、法律によれば、従来の結社・組合法に甘んじるか、それとも独特な法人の設立 (Inkorporierung) を願いでるか自由なのである²⁴⁶。しかしながら、協同組合には、法律上での諸要件を充足させることにより『登記された協同組合』の権利を取得する機会が開かれたのである。登記される協同組合は、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、新しい固有のアソシアシオンの形式となるのである」。

重要なことは、ここには、シュルツェ・デーリッチュが発想する結社的地平で位置付け返される協同組合——国家に吸収された公共的諸課題への市民自身による従事を通じた公共性の市民的回収——という観念に通底する見解が見られることである。否むしろ、ヘルシャフト対ゲノッセンシャフト的対当関係で資本会社と労働する諸階級の協同組合を把握するギールケの把握は、国家を人倫の完成形態として了解した感じの否めないシュルツェ・デーリッチュよりも先鋭である。だが、全体人格における構成員の生存と陶冶の構造的連関において公共心を有するのみならず、公共圏を市民が回収するという展望においてこの相違は相対化されてしかるべきものである。

以下、詳述することをしないが、ギールケは、「アソシアシオン形式」として措定される人格的ゲノッセンシャフトの原則に説き及ぶ。第一に、「完全に自由なゲノッセンシャフトとして、こういったケルパーシャフトは市民的自治の証左」(S.1106.)となるものであり、第二に、「新しい結社形式 (Vereinsform) の固有の性質は、その構造、組合員の地位の諸要件及び内容にかかる基本的諸原則においてくつきりと立ち現れ」(S.1107.)るとして、二点について立ち入り、第三に、「協同組合の組織は、原則として、定款に委ねられる」(S.1109.)と。これらについては、本章の終節で改めて取り上げたいので今はこのままにしておく。

第二節 北ドイツ同盟協同組合法シュルツェ案

第10回会議(1868年4月22日)で、シュルツェ・デーリッチュ議員より産業経済協同組合の私法上の地位に関する法案が特別委員会に提出された旨が議長より案内され(S.139.)、当該法案の事前審議を行なう委員会の選挙が次回の本会議に先立って行なわれる(S.165.)との確認が行なわれている。第11回会議(4月24日)に、議長は、第10委員会の構成員を公表し、委員長に伯爵 Eurenburg、同代理に Dr.Lette、書記に Hasius を充てることとし、他

²⁴⁶ 「独特な法人の設立 (Inkorporierung) を願いでる」、というのは、産業経済協同組合法人とは別種の法人の設立を願ひ出る、というわけではなく、産業経済協同組合という従来存在しない「独特な法人」として設立することを選択できる、ということである。すでに、この点にまつわっては、第14委員会報告、下院での論戦等でも触れているので繰り返すことをしない。

に、18人の委員が選出されている。プロイセン法の事前審議に関与した委員は皆無である(S.167.)。

以下、シュルツェ法案、第10委員会報告、下院審議、上院民事訴訟法起草委員会報告を瞥見し、下院の再審議を跡づけ、成立した法律を掲げることにする。

1. シュルツェ・デーリッチュ提出法案 (下院文書番号第60号)²⁴⁷

シュルツェ・デーリッチュは、Runge, Dr. Waldeck, Dr. Loewe他66名の同盟下院議員の書名を付して経済産業協同組合の私法上の地位に関する法案を下院での採択を求め4月16日に提出する。ラスカー、レッセ等の名前の中にすでに下院議員となっているA・ペーベル、K・リープクネヒトらの名前は見当たらない²⁴⁸。

提出法案には、1866年9月10日付けのプロイセン下院第14委員会報告(文書番号第25号)及びドイツ協同組合運動の現勢を示す詳しい統計報告が添付されている。法案に打たれた提出日は、1868年4月21日となっている。

提案理由は、まず、協同組合の立法整備の必要と緊急性が、零細な産業身分及び労働する諸階級にとってのその意義と同様に一般に承認せられ、かつ、1867年プロイセン法がドイツ各国における一連の立法活動のきっかけを与えていると、指摘する。プロイセン法にかかわっては、「協同組合を *commercielle Gesellschaft* として、普通ドイツ商法典で編成されている会社法のシステムにプロイセン領土で組み入れる」ものであると、法的なその団体性格を明示している。

同盟下院に法案を提出するのは、「協同組合及びその弁護士としての法案提出者により発起され、正整たる取引の保証と同様に協同組合の本性及び必要を考慮に入れた法律をプロイセン人が同盟諸国全域で適用させることを要求すること」が独り協同組合の利益に止まらず、国家社会全体 (*die gesammte Staatsgesellschaft*) の利益ともなるからである、と言う。しかし、各国での立法化作業に諸手を挙げて賛同しているわけではないことが次の件から窺える。曰く、「分別のある人々によるほぼ20年にわたる共同の活動により不都合な状況下で生存能力を実証し、事業上の基盤と組織を実際に自ら作り出してきた協同組合の如き公共の福祉に密接に関係する運動を、既にここかしこで協同組合の権利・本質のありよう

²⁴⁷ Anlagen zu den Verhandlungen des Reichstages des Norddeutschen Bundes, in: Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstages des Norddeutschen Bundes, I. Legislatur-Periode. Session 1868, Berlin 1868, SS.194-200. シュルツェが同法案を提出して僅か数日後に、北ドイツ同盟全領域で営業の自由の実現を図る政府法案が提出されている。

²⁴⁸ 1875年にゴータでペーベル、リープクネヒトらが率いるアイゼナッハ派とラサール派の合同となる。その前段階としてパーゼルのインタナショナル大会(1869年)での論争があるが、リープクネヒトらは、土地私有制度を廃絶し、それを社会的所有に転換することを主張し、彼らがまだその影響下にあった人民党からの反撃を浴び、ペーベルがこれに反論を加えている。これは「小ブルジョア的民主主義からアイゼナッハ派が必然的にして最終的に袂を分かつ」ものと後に観測されている。かかる状況の下で、政治権力の奪取、それによる私的財産秩序の革命的転覆を展望する彼らにすればシュルツェ法案への賛同は考察の埒外にあったことが容易に想像がつく。Vgl. Hannes Skambraks, Die Bedeutung des „Kapitals“ von Karl Marx für die Vereinigung von Eisenachern und Lassalleanern 1875 in Gotha, in: Revolutionäres Parteiprogramm-Revolutionäre Arbeitereinheit, Berlin 1975, SS.89-93. ラサール構想との距離については語らず。

を完全に見誤って法案が提案されてきている立法実験の人身御供とするべきではないし、仮にそうであるならば、協同組合の発展を促進するのではなく、誤った軌道に追い込むのにお誂えむきとなろう」と。

次いで、協同組合法は、同盟憲法に照らし同盟の立法管轄に属することを確認した上で、まもなく提出される運びとなる「営業の自由の導入」が、「それを欠いては大工業に対し対等であること、つまり、経済上及び産業上の自立の維持又は獲得がますます不可能となる現代的な生産条件を確保するために、手工業者及び労働者を自由な協同組合に共にかき集める方向にますますもって急き立てる要因である」と、協同組合の立法整備は営業の自由がもたらす労働者らの自衛運動に不可欠であることを謳いあげる。

しかし、かかる整備の社会的妥当性は、同時に、営業条例法案に対する批判という側面も有する。すなわち「古典的な意義でのツンプトが姿を消し、自由な協同組合が始まりつつあるたった今、同盟政府が営業条例案で死滅した諸制度に毒にも薬にもならない存在の余地を与えんとするのであれば、生命力のある構造物に法律上の制裁を加えることが申し出られることはいよいよもって確かとなる」と。ここでいう、「生命力のある構造物」が協同組合であることは言わずもがなのことである。

シュルツェ・デーリツチュは、上記の理由から、1) 適用範囲を拡大し、2) 「これまでの、短い実践ではあっても望むに値すると見られ」、3) 編集上の改善と思われる「本質的ではない修正又は加筆を加えた」プロイセン法の同盟全域での施行を提案する、と結ぶ (S.194.)。

法案は、六節の規定及び終末規定を含む、全 61 条からなる。ここで、プロイセン法との異同を端的に確認するために、双方を以下のように編集し、シュルツェが何を修正・加筆したのか見ておく必要がある。

1867 年法に対して行なわれた削除箇所は、当該の文言部分に二重取消線を施し、法案では削除箇所を除く文言をそのままに置き、新たに加筆された箇所は該当文言を太字で表記する。ただし、カンマを付し、又は連結名詞を= でつなぐ表記から連結言葉に (例 Genossenschafts=Vermögen を Genossenschaftsvermögen に,so weit を soweit に) 変更する措辞方法にかかわる修正は、表示することをしない。同様に、文脈を明示するために、プロイセン法の文言と同一であっても接続詞に前置して何箇所かに付されたカンマについても、解釈上で何らの変更ももたらされないかぎり、すべて、同一の扱いとする。(○条)とは、対応するプロイセン法の箇条番号を示す。削除又は加筆されず、同一の条文である場合は、対応するプロイセン法の箇条番号のみをもって示す。

プロイセン協同組合法と北ドイツ同盟協同組合法シュルツェ案

1867 年プロイセン法	北ドイツ同盟協同組合法案 (シュルツェ案)
第 1 節 協同組合の設立	第 1 節 協同組合の設立

第1条

閉じられない数の組合員が共同の事業経営により組合員の信用、産業又は経済の促進を目的とする組合（ゲノッセンシャフト）は、主として、

- 1) 前貸・信用社団
- 2) 原材料・倉庫社団
- 3) 共同の計算に基づいて物の製造及び製造された物の販売を目的とする社団（生産協同組合）
- 4) 卸で生活必需品を共同購入し組合員に小売において値引くための社団（消費社団）
- 5) 組合員向け住宅の建設のための社団

は、この法律で示される、「登記済協同組合」の権利を、以下に掲げられる要件の下で取得する。

第2条

協同組合の設立には、以下が必要とされる。

- 1) 書面による組合契約（定款）の作成
- 2) 共同の商号の採用

協同組合の商号は、その事業対象より借用されなければならない。「登記済協同組合」なる追加的表示を含むものでなければならない。構成員（組合員）その他の者の氏名は商号にこれを採用してはならない。

各新規の商号は、同一の地方又は市町村においてすでに存在している登記済協同組合の商号すべてから、明白にこれを区別しなければならない。

個々の組合員の加入には、書面による宣言で充分とする。

第3条

組合契約は、以下を含むものでなければならない。

- 1) 協同組合の商号と所在地

第1条

プロイセン法第1条に同一

第2条

プロイセン法第2条に同一

第3条

組合契約は、以下を含むものでなければならない。

- 1) 協同組合の商号と所在地

<p>2) 事業対象</p> <p>3) 事業が一定の期間に制限されるべき場合において、期間</p> <p>4) 協同組合員の加入脱退の要件</p> <p>5) 個々の組合員の持分額及び持分を形成する態様</p> <p>6) 貸借対照表が作成され、利益が見積もられる原則及び貸借対照表の検査の態様と方法</p> <p>7) 理事の選挙及び構成の態様及び理事構成員の資格証明に関する形式</p> <p>8) 組合員総会が行なわれる形式</p> <p>9) 組合員の表決権の要件及び表決権が行使される形式</p> <p>10) 総会に出席している組合員の単純過半数によってではなく、より大きな過半数により又はその他の要件に従って議決が為され得る議決事項</p> <p>11) 協同組合より発表される公告の形式及び公告が行われる公報</p> <p>12) すべての組合員が協同組合の債務に対し連帯し、かつ、その総財産をもって責任を負うとの規定</p>	<p>2) 事業対象</p> <p>3) 事業が一定の期間に制限されるべき場合において、期間</p> <p>4) 協同組合員の加入脱退の要件</p> <p>5) 個々の組合員の持分額及び持分を形成する態様</p> <p>6) 貸借対照表が作成され、利益が見積もられる原則及び貸借対照表の検査の態様と方法</p> <p>7) 理事の選挙及び構成の態様及び理事構成員及び同代理人の資格証明に関する形式</p> <p>8) 組合員総会が行なわれる形式</p> <p>9) 組合員の表決権の要件及び表決権が行使される形式</p> <p>10) 総会に出席している組合員の単純過半数によってではなく、より大きな過半数により又はその他の要件に従って議決が為され得る議決事項</p> <p>11) 協同組合より発表される公告の形式及び公告が行われる公報</p> <p>12) すべての組合員が協同組合の債務に対し連帯し、かつ、その総財産をもって責任を負うとの規定</p>
<p>第4条</p> <p>組合定款は、協同組合が所在地を有する県の商事裁判所（1861年6月24日の普通ドイツ商法典施行法第73条）で、商事登記簿の一部を為す協同組合登記簿に登録され、その抜粋が公示されなければならない。</p> <p>抜粋は、以下を含むものでなければならない。</p> <p>1) 組合契約の日付</p> <p>2) 協同組合の商号及び所在地</p> <p>3) 事業対象</p> <p>4) 協同組合が一定の期間に限定されるべき</p>	<p>第4条</p> <p>組合定款は、協同組合が所在地を有する県の商事裁判所に、組合員名簿を添えて理事により届け出られ、裁判所により、商業登記簿が現存するところでは、商事登記簿の一部を為す協同組合登記簿に登録され、その抜粋が公示されなければならない。</p> <p>抜粋は、以下を含むものでなければならない。</p> <p>1) 組合契約の日付</p> <p>2) 協同組合の商号及び所在地</p> <p>3) 事業対象</p> <p>4) 協同組合が一定の期間に限定されるべき</p>

<p>場合に、協同組合の存立期間</p> <p>5) 暫定的理事の氏名及び住所</p> <p>6) 協同組合により発表される公告が行なわれる形式及び公告が行なわれる公報</p> <p>同時に、組合員名簿をいつでも商事裁判所で閲覧することができる旨が、周知されなければならない。</p> <p>理事が意思表示を行ない、組合のために署名を行なう形式が組合契約で定められているときは、こういった規定も公示されなければならない。</p> <p>第5条</p> <p>協同組合登記簿への登記が完了する以前は、協同組合は、登記済協同組合の権利を有しない。</p> <p>第6条</p> <p>組合契約の各変更は、書面により作成され、商事裁判所に公証された組合決議謄本二通を提出することで届け出られなければならない。</p> <p>変更決定は、原始契約と同様の方法で処理されることとする。変更決議の公告は、以前に公告された点が当該の決議により変更された限りで、行なわれる。</p> <p>当該の決議は、協同組合が所在地を有する商事裁判所で協同組合登記簿に登記されるまでは法的効力を有しない。</p> <p>第7条</p> <p>協同組合が支店を有する県の各商事裁判所に、当該の支店は協同組合登記簿への登記のために届け出られなければならない、その際に、第4条乃至第6条が本店に関して定めている規定のすべてを遵守しなければならない。</p>	<p>場合に、協同組合の存立期間</p> <p>5) 暫定的理事の氏名及び住所</p> <p>6) 協同組合により発表される公告が行なわれる形式及び公告が行なわれる公報</p> <p>同時に、組合員名簿をいつでも商事裁判所で閲覧することができる旨が、周知されなければならない。</p> <p>理事が意思表示を行ない、組合のために署名を行なう形式が組合契約で定められているときは、こういった規定も公示されなければならない。</p> <p>第5条</p> <p>プロイセン法第5条に同一</p> <p>第6条</p> <p>組合契約の各変更は、書面により作成され、商事裁判所に組合決議謄本二通を提出することで届け出られなければならない。</p> <p>変更決定は、原始契約と同様の方法で処理されることとする。変更決議の公告は、以前に公告された点が当該の決議により変更された限りで、行なわれる。</p> <p>当該の決議は、協同組合登記簿に登記されるまでは法的効力を有しない。</p> <p>第7条</p> <p>プロイセン法第7条に同一</p> <p>第8条</p> <p>協同組合登記簿は公開され、かつ、これに</p>
--	--

<p>第 2 節 組合員相互の間における法的諸関係並びに第三者に対する組合員と協同組合との法的諸関係</p> <p>第 8 条 協同組合員相互の法律関係は、なによりもまず、組合契約に則ることとする。 組合契約は、明白に許可されると宣せられる点においてのみ、以下の諸条の諸規定に異なる規定を掲げることが許される。 利益及び損失は、組合契約に別段の規定が掲げられない場合、組合員の頭割でこれを配分する。</p> <p>第 9 条 協同組合の事務、とくに、業務執行、貸借対照表の閲覧及び検査並びに利益配分の規定に関して組合員に帰属する権利は、組合員の総員により総会で行使される。 各組合員は、組合契約で別段の定めを行わないときは、総会で、1 の表決権を有する。</p> <p>第 10 条 登記済協同組合は、その商号の下で、権利を取得し、義務を負担し、不動産に対する所有権その他の物権を取得し、裁判所に訴え、訴えられることができる。 登記済協同組合の通常裁判籍は、協同組合が所在地を有する県の裁判所とする。 普通ドイツ商法典及び1861年6月24日の同施行法(法令集、449頁)において商人に関し</p>	<p>関しては普通ドイツ商法典において商業登記簿にかかわって定められている諸規定が適用される。</p> <p>第 2 節 組合員相互の間における法的諸関係並びに第三者に対する組合員と協同組合との法的諸関係</p> <p>第 9 条 協同組合員相互の法律関係は、なによりもまず、組合契約に則ることとする。組合契約は、明白に許可されると宣せられる点においてのみ、以下の諸条の諸規定に異なる規定を掲げることが許される。 組合契約に別段の規定が掲げられない場合、利益は、協同組合員の間で持分額に応じて配分し、損失は、当該の持分がその支弁に十分であるかぎり同様とするが、持分全体を供した後になお弁済すべき残余は、頭割で全組合員により集められることとする。</p> <p>第 10 条 プロイセン法第 9 条に同一</p> <p>第 11 条 登記済協同組合は、その商号の下で、権利を取得し、義務を負担し、不動産に対する所有権その他の物権を取得し、裁判所に訴え、訴えられることができる。 登記済協同組合の通常裁判籍は、協同組合が所在地を有する県の裁判所とする。 普通ドイツ商法典において商人に関し掲げられた規定は、この法律が別異の規定を掲</p>
--	---

掲げられた規定は、この法律が別異の規定を掲げない限り、同様に、協同組合に、これを適用する。

第 11 条

協同組合の債務はすべて、清算又は破産の場合に協同組合の~~財産~~が債務の弁済に充分ではない限り、組合員全員が連帯して、かつ、その総財産をもって責任を負う。

現存する協同組合に加入した者は、その加入以前に協同組合により負担されたすべての債務に、他の組合員に等しく責任を負う。

(前項の規定に 訳者補)反する取決は、第三者に対し法的効力をもたないものとする。

第 12 条

組合員の私債権者は、協同組合財産に属する物、債権若しくは権利又は協同組合財産に対する持分を、当該の債務の弁済又は保全のために請求する権限を有しない。強制執行、仮差押又は差押の対象は、組合員の私債権者に対し、組合員自身が利子及び利益配分に関し請求することができ、かつ、当該の者に清算に際し帰属するものに限って許されることとする。

第 13 条

前条の規定は、組合員財産に対する抵当権又は質権が法律の力により、又はその他の法律の根拠に基づいてその私債権者のために帰属するときに、当該の私債権者に関してもこれを適用する。当該の抵当権又は質権は、協同組合財産に属する物、債権若しくは権利又は協同組合財産に対する持分には及ばず、前条の後文に掲げられたものに限って及ぶこととする。

ただし、組合員により協同組合の財産に移転された対象について移転のときまでにす

げない限り、同様に、協同組合に、これを適用する。

第 12 条

協同組合の債務はすべて、清算又は破産の場合に協同組合の**積極財産**が債務の弁済に充分ではない限り、組合員全員が連帯して、かつ、その総財産をもって責任を負う。

現存する協同組合に加入した者は、その加入以前に協同組合により負担されたすべての債務にも、他の組合員に等しく責任を負う。

(前項の規定に 訳者補)反する取決は、第三者に対し法的効力をもたないものとする。

第 13 条

プロイセン法第 12 条に同一

第 14 条

プロイセン法第 13 条に同一

でに成立していた権利は、上に掲げた規定に
関連させられない。

第 14 条

協同組合の債権と、協同組合の債務者が有
する個別の組合員に対する私債権との間の
相殺は、組合の存続期間中は全体としても、
部分としても行なわれない。相殺は、協同組
合が解散した後に協同組合の債権が組合員
に対し清算に際し譲渡されるときに、かつ、
その限りで、許される。

第 15 条

協同組合の組合員の私債権者が当該組合
員の個人財産に対する強制執行が不全に終
わった後に、当該組合員にそのすぐ後の協同
組合の解散に際し帰属する貸越金に対する
強制執行を得たときは、私債権者は、私債権
を弁済させる目的で、予め該債権者により行
なわれる回収告知の後に該組合員の除籍を
請求する権利を有し、協同組合は、特定され、
又は特定されざる期日に脱退請求に応じる
ことが許される。

当該の回収予告は、少なくとも、協同組合
の会計年度の終了前6月に行なわれなければ
ならない

第 3 節 理事、監事及び総会

第 16 条

各協同組合は、組合員の数を根拠として選
出されるべき理事会を置かなければならな
い。各協同組合は、理事会により裁判におい
て、及び裁判外で代表される。

理事会は、1名以上の理事からこれを構成
することができ、有給又は無給たりうる。そ
の任用は、既存の契約に基づく補償請求権を
損なわずに、いつでも、これを撤回すること

第 15 条

プロイセン法第 14 条に同一

第 16 条

プロイセン法第 15 条に同一

第 3 節 理事、監事及び総会

第 17 条

プロイセン法第 16 条に同一

ができる。

第 17 条

理事会のそのつどの理事は、その任用後直ちに商事登記簿への登記のために届け出られなければならない。届出にはその資格証明が添付されなければならない。理事は、その商事裁判所で署名を行ない、又は署名を認証された形式で届け出なければならない。

第 18 条

理事は、組合契約に定められた形式でその意思表示を行ない、かつ、協同組合のために署名をしなければならない。この旨について何ら定めが為されていないときは、理事全員による署名が必要とされる。

署名は、署名者が協同組合の商号又は理事の名称にその署名を付して、これを行なう。

第 19 条

協同組合は、理事により協同組合の名において締結された法律行為によって権利を取得し、義務を負う。

事業が明白に協同組合の名で行なわれたか否か、又は、契約締結者の意思に照らし協同組合のために契約が取り結ばれるべき状態が出来するか否か、事態に相違はない。

協同組合を代表する理事の権限は、この法律にしたがい特別代理が必要とされる業務及び法律行為にも及ぶこととする。理事の資格証明には、抵当権登記簿に関するすべての事務及び申し立てに際し、そこで署名を為すべき者が理事として協同組合登記簿に登録されている旨の商事裁判所の証明で足りる。

第 20 条

理事は、協同組合に対し自己の責任で、組合契約又は総会の議決により、協同組合を代表する理事の権限範囲に関し確定されている制限を遵守する義務を負う。ただし、第三

第 18 条

プロイセン法第 17 条に同一

第 19 条

プロイセン法第 18 条に同一

第 20 条

プロイセン法第 19 条に同一

第 21 条

プロイセン法第 20 条に同一

者に対しては、協同組合を代表する理事の権限の制限は、それが第三者に知られている場合に限って法的効力を有する。このことは、とくに、その代表が一定の態様の業務にしか及ばず、又は一定の範囲においてのみ、又は一定の期間について、又は一定の地域に行なわれるべきであり、又は、監事その他組合員の機関の總會の承認が個別の業務に関して必要とされる場合に妥当する。

第 21 条

協同組合の名による宣誓は、理事により行われる。

第 22 条

理事のいかなる変更も、商事裁判所に協同組合登記簿への登記及び官による公告のために届け出られなければならない。

理事の変更は、かかる変更に関連し普通ドイツ商法典第 46 条において支配権の消滅に関連し掲げられた要件が現に存するときに限り、第三者に対し対抗することができる。

第 23 条

協同組合に対する召還状その他の通知を処理するには・・・略。

第 24 条

理事は、商事裁判所に各 4 半期の末に組合員の加入脱退を書面で届出、かつ、毎年 1 月にアルファベット順に整理された組合員全員の名簿を届け出る義務を負う。

商事裁判所は、当該の届出にしたがって組

第 22 条

プロイセン法第 21 条に同一

第 23 条

理事の全体又は部分的ないかなる変更も、直ちに引き続いて職務に留まる理事及び新任の理事により、自ら、又は公証された形式で、商事裁判所に協同組合登記簿への登記及び官による公告のために届け出られなければならない。かつ、届出に際しては新任の理事の側より資格証明書及び署名の届出を行なうために第 18 条に規定が遵守されなければならない。一又はそれ以上の理事の仮代理が置かれる場合も、同様とする。

理事の変更は、かかる変更に関連し普通ドイツ商法典第 46 条において支配権の消滅に関連し掲げられた要件が現に存するときに限り、第三者に対し対抗することができる。

第 24 条

プロイセン法第 23 条に同一。

第 25 条

プロイセン法第 24 条に同一

合員名簿を訂正し、完全なものにすることとする。

第 25 条

理事は、協同組合の必要な帳簿がつけられ
ことに注意を払う義務を負う。

・・・略。

第 26 条

理事は、理事の資格において委任の限度を
超え、又はこの法律若しくは組合契約の規定
に抵触するときは、一身的に、かつ、連帯し
て、当該の行為により出来た損害に責任を
負うこととする。

理事は、理事の行為がこの法律(第 1 条)に
掲げられた事業上の目的とは異なる目的に
向けられ、又は、総会で、事業目的にではな
く~~公の問題(1950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)~~に向けられた提案の説明を許
し、又は妨げないときは、200 ライヒスター
レル以下の罰金に処せられる。

第 27 条

組合契約で、理事の他に監事(管理委員会、
委員会)を設置することができる。

監事が任命されるときは、監事は、協同組
合の管理の全分野における業務執行を監督
する。監事は、協同組合の事務の全体につ
いて報告を受け、協同組合の帳簿及び文書を
いつでも閲覧し、組合の現金有り高を検査す
ることができる。監事は、協同組合の事務の全
体について報告を受け、協同組合の帳簿及び
文書をいつでも閲覧し、現金有り高を検査
し、総会を招集することができる。監事は、
必要と思われるや否や、暫定的に、正確には、
理事及び職員を直近で招集されるべき総会

第 26 条

プロイセン法第 25 条に同一

第 27 条

理事は、理事の資格において委任の限度を
超え、又はこの法律若しくは組合契約の規定
に抵触するときは、一身的に、かつ、連帯し
て、当該の行為により出来た損害に責任を
負うこととする。

理事は、理事の行為がこの法律(第 1 条)に
掲げられた事業上の目的とは異なる目的に
向けられ、又は、総会で、**その説明が集会・
結社法に関するラント法に該当する公**の問
題に向けられた提案の説明を許し、又は妨げ
ないときは、200 ライヒスターレル以下の罰
金に処せられる。

第 28 条

組合契約で、理事の他に、**組合員により組
合員の中から、ただし、理事構成員を除外し
て、選挙される**監事(管理委員会、委員会)を
設置することができる。

監事が任命されるときは、監事は、協同組
合の管理の全分野における業務執行を監督
する。監事は、協同組合の事務の全体につ
いて報告を受け、協同組合の帳簿及び文書を
いつでも閲覧し、組合の現金有り高を検査す
ることができる。監事は、協同組合の事務の体
について報告を受け、協同組合の帳簿及び文
書をいつでも閲覧し、現金有り高を検査し、
総会を招集することができる。監事は、必要
と思われるや否や、暫定的に、正確には、理
事及び職員を直近で招集されるべき総会の

の決定に至るまで、その権限を解除し当該業務を暫定的に継続させるために必要な措置を採ることができる。

監事は、年度決算書、貸借対照表及び利益配分提案を検査し、検査について毎年総会に報告しなければならない。

監事は、総会が組合のために必要であるときは、総会を招集しなければならない。

第 28 条

監事は、理事に対し総会が決定する提訴を行なう権限を授けられる。

組合が監事に対し提訴しなければならないときは、組合は、総会で選出される者により代理される。各組合員は、調停者として自己の負担で出廷する権利を有する。

第 29 条

協同組合の事業の経営及びかかる業務執行に関する協同組合の代表は、協同組合のその他の任意代理人又は職員に、これを指定することができる。かかる場合においては当該の者らの権限は授与された代理権によって定められ、その権限は、疑義ある場合、この類の事務の実行に通常伴うすべての法律行為に及ぶものとする。

第 30 条

協同組合の総会は、組合契約にしたがって他の者にも招集する権限が帰属しない限り、理事により招集される。

協同組合の総会は、総会が組合のために必要であると思われるときは、組合契約で明白に定められた場合の他に、これを招集することができる。

決定に至るまで、その権限を解除し当該業務を暫定的に継続させるために必要な措置を採ることができる。

監事は、年度決算書、貸借対照表及び利益配分提案を検査し、検査について毎年総会に報告しなければならない。

監事は、総会が組合のために必要であるときは、総会を招集しなければならない。

第 29 条

監事は、理事に対し総会が決定する提訴を行ない、**理事と契約を締結するにあたり組合を代表する権限を授けられる。この種の訴訟に際する資格証明の形式に関して組合契約で必要な事柄を定めなければならない。**

組合が監事に対し提訴しなければならないときは、組合は、**当該の訴訟を決議する**総会で選出される者により代理される。各組合員は、調停者として自己の負担で出廷する権利を有する。

第 30 条

プロイセン法第 29 条に同一

第 31 条

協同組合の総会は、組合契約**及びこの法律**にしたがって他の者にも招集する権限が属しない限り、理事により招集される。

協同組合の総会は、総会が組合のために必要であると思われるときは、組合契約で明白に定められた場合の他に、これを招集することができる。

総会は、協同組合の組合員の少なくとも1/10が、目的及び理由を記載し、理事に対し組合員により署名の付された申し立てにより、総会の招集が提案されたときは、速やかに招集されなければならない。組合定款において、総会の招集を請求する権利がそれよりも多く、又は少ない組合員部分に帰せられるときは、それで済まされることとする。

第31条

総会の招集は、組合契約で定められた方法で、これを行なわなければならない。

総会の目的は、いつでも、招集に際し周知させられなければならない。その議事がかかる方法で告知されない議案については議決が行なわれてはならない。ただし、これについて、総会で提出された臨時総会の招集動議に関する議決は、これを妨げない。

動議の提出及び議決を伴わない議事については告知を要しない

第32条

理事は、組合契約のすべての規定及び組合契約に適合して総会で有効に議決された決定を遵守し執行する義務を負い、この点について協同組合に責任を負う。

総会の決定は、議事録に記載されなければならない。それを閲覧することは各協同組合員及び国の当局に許されなければならない。

第4節 協同組合の解散及び組合員の除籍

第33条

協同組合は以下の場合に解散する。

- 1) 組合契約で定められた期間の経過により
- 2) 組合の決議により
- 3) 破産手続(支払不能)の開始により

第34条

総会は、協同組合の組合員の少なくとも1/10が、目的及び理由を記載し、理事に対し組合員により署名の付された申し立てにより、総会の招集が提案されたときは、速やかに招集されなければならない。組合定款において、総会の招集を請求する権利がそれよりも多く、又は少ない組合員部分に帰せられるときは、それで済まされることとする。

第32条

総会の招集は、組合契約で定められた方法で、これを行なわなければならない。

総会の目的は、いつでも、招集に際し周知させられなければならない。その議事がかかる方法で告知されない議案については議決が行なわれてはならない。ただし、臨時総会の招集動議、**当該総会の運営及び事務処理**に関する議決は、これを妨げない。

動議の提出及び議決を伴わない議事については告知を要しない

第33条

プロイセン法第32条に同一

第4節 協同組合の解散及び組合員の除籍

第34条

プロイセン法第33条に同一

第35条

協同組合が公共の福祉を危殆に晒す違法な行為又は不作為を犯し、又はこの法律(第1条)に掲げられた事業上の目的とは別の目的に従事するときは、協同組合は、これを解散させることができ、その故をもって損害賠償請求は行なわれないこととする。

解散は、かかる場合において、~~県政府~~の懲憑に基づいて裁判所による判決によってのみ行なわれ得る。

当該の判決は、管轄裁判所より、協同組合登記簿を管理する裁判所に、第36条にしたがう登記及び公示のために通知されなければならない。

第35条

協同組合の解散は、破産手続の開始の結果にあたらぬときは、理事により協同組合登記簿への登記のために届け出られなければならない。解散は、都合三度、協同組合の公告に関して定められた公報により周知させられなければならない。

当該の公告により、債権者は直ちに、協同組合の理事に届出を行なうことを催告されなければならない。

第36条

破産手続の開始は、破産裁判所により職権で協同組合登記簿に登記されなければならない。該登記の公告は、第4条乃至第6条で規定された公報での掲示により、中止される。

協同組合登記簿が破産裁判所に管理されないときは、破産手続の開始が破産裁判所の側より、登記簿を管理する商事裁判所に、該登記を行なわせるために遅滞なく通知されなければならない。

第37条

各組合員は、協同組合から脱退する権利を

協同組合が公共の福祉を危殆に晒す違法な行為又は不作為を犯し、又はこの法律(第1条)に掲げられた事業上の目的とは別の目的に従事するときは、協同組合は、これを解散させることができ、その故をもって損害賠償請求は行なわれないこととする。

解散は、かかる場合において、**州行政庁**の懲憑に基づいて裁判所による判決によってのみ行なわれ得る。

当該の判決は、管轄裁判所より、協同組合登記簿を管理する裁判所に、第36条にしたがう登記及び公示のために通知されなければならない。

第36条

プロイセン法第35条に同一。

第37条

プロイセン法第36条に同一。

第38条

プロイセン法第37条に同一。

有する。組合契約において脱退の告知期間及び時期が定められていないときは、脱退は、予め少なくとも4週の解約告知の後、事業年度の終了をもってのみ行なわれる。

さらに、組合員資格は、組合契約が抵触する規定を掲げない限り、死亡により消滅する。

いずれの場合でも、協同組合は、組合員を組合契約で確定された理由に基づき、及び、市民的名誉権の喪失の故をもって、除名することができる。

第38条

協同組合から除名され又は脱退した組合員及び死亡した組合員の相続人は、協同組合の債権者に対し、その脱退に至るまでに協同組合により負担された債務のすべてに、時効の満了(第52条)に至るまで責任を負い続ける。

組合契約で別段の定めを行なわない場合は、当該の者は協同組合の積立金その他の現有資産に対する請求権を有せず、~~振替配当のほか払い込まれた~~持分が当該の者に、脱退後3月以内に支払われるよう請求することができるにすぎない。

仮に協同組合の財産が組合員の脱退又は除名に際し減少してしまっているときでも、協同組合は、解散を決議し、かつ、清算に着手する場合の他は、この義務に対抗することはできない。

第5節 協同組合の清算

第39条

協同組合の破産を除き、組合契約又は協同組合の議決により他の者に委任が行なわれないときは、協同組合の解散の後にその清算

第39条

協同組合から除名され又は脱退した組合員及び死亡した組合員の相続人は、協同組合の債権者に対し、その脱退に至るまでに協同組合により負担された債務のすべてに、時効の満了(第52条)に至るまで責任を負い続ける。

組合契約で別段の定めを行なわない場合は、当該の者は協同組合の積立金その他の現有資産に対する請求権を有せず、持分が当該の者に、脱退後3月以内に支払われるよう請求することができるにすぎない。

仮に協同組合の財産が組合員の脱退又は除名に際し減少してしまっているときでも、協同組合は、解散を決議し、かつ、清算に着手する場合の他は、この義務に対抗することはできない。

第5節 協同組合の清算

第40条

プロイセン法第39条に同一

は協同組合の最先任者を清算人として行なわれる。清算の任用は、いつでも、撤回することができる。

第 40 条

清算人は、理事により、商事裁判所に協同組合登記簿への登記のために届け出られなければならない。清算人は、自ら、商事裁判所で署名を行ない、又は認証された形式で届け出なければならない。

清算人の除斥又はその代理権の消滅は、同じく、協同組合登記簿への登記のために届け出られなければならない。

第 41 条

清算人の指名及び清算人の除斥又はその代理権の消滅は、かかる事実に関して、普通ドイツ商法典の第 25 条及び第 46 条にしたがって商号の所持者の変更に関して、又は支配権の消滅が第三者に対し有効となる要件が現存するときに限り第三者に対抗することができる。

複数の清算人がいるときは、清算人らは、清算人が個々に行なうことができる旨明白に定められていない限り、清算に属する行為を共同して行なうことによるのみ法的な効力を有し得る。

第 42 条

清算人は、進行中の業務を終了させ、解散した協同組合の義務を履行し、協同組合の債権を回収し、協同組合の財産を換金しなければならない。清算人は、裁判上及び裁判外で協同組合を代表しなければならない。清算人は、協同組合のために、和議を結び、示談を取り決めることができる。清算人は、未解決の業務を終了させるために新しい業務を成立させることもできる。

不動産の売却は、組合契約又は協同組合の

第 41 条

プロイセン法第 40 条に同一

第 42 条

プロイセン法第 41 条に同一

第 43 条

プロイセン法第 42 条に同一

議決が別段のことを定めていない限り、清算人により公開競売によってのみ成立させることができる。

第 43 条

清算人の業務権限の範囲の制限(第 43 条)は、有効に第三者に対抗することができない

第 44 条

清算人の署名形式(略)

第 45 条

清算人は、協同組合に対し、業務の遂行にあたり総会で下された決定を聞き入れなければならない。

第 46 条

協同組合の解散の際に現存し、清算手続の期間中に入金した金銭は、以下の順位で、使われる。

a) まず、協同組合の債権者が、その債権の満期に達したものについてそれぞれ弁済を受け、満期に到達していない債権の弁済ために必要な金額が留保され、

b) 次に残余の剰余がある場合、払い込まれた持分が、過去の諸年度において組合員の貸方に記入された利子を含めて組合員に償還される。現在有高がその完全な弁済に充分でないときは、その個々の貸分(Guthaben)の金額に比例して分配される。

c) 協同組合の債務及び組合員の持分の弁済後になお残余の現金有高がある場合、まず、最終会計年度の利潤が組合員に組合契約の規定に基づいて支払われる。組合員の間でのその他の残余の分配は、別段の組合契約の定めがないときは、頭割で行なわれる。

第 47 条

第 44 条

清算人の業務権限の範囲の制限(第 42 条)は、有効に第三者に対抗することができない

第 45 条

プロイセン法第 44 条に同一

第 46 条

清算人は、協同組合に対し、業務の遂行にあたり総会で下された決定を聞き入れなければならない、さもなければ清算人は、決定に背いて生じさせた損害に一身的及び連帯して協同組合に責任を負う。

第 47 条

協同組合の解散の際に現存し、清算手続の期間中に入金した金銭は、以下の順位で、使われる。

a) まず、協同組合の債権者が、その債権の満期に達したものについてそれぞれ弁済を受け、満期に到達していない債権の弁済ために必要な金額が留保され、

b) 次に残余の剰余がある場合、払い込まれた持分が、過去の諸年度において組合員の貸方に記入された利子を含めて組合員に償還される。現在有高がその完全な弁済に充分でない場合に、組合契約で別段の事柄が定められていないときは、その個々の貸分の金額に比例して分配される。

c) 協同組合の債務及び組合員の持分の弁済後になお残余の現金有高がある場合、まず、最終会計年度の利潤が組合員に組合契約の規定に基づいて支払われる。組合員の間でのその他の残余の分配は、別段の組合契約の定めがないときは、頭割で行なわれる。

第 48 条

清算人は、清算の開始に際し直ちに貸借対照表を作成しなければならない。これ、又はその後作成された貸借対照表から、(積立金及び組合員の持分を含め)協同組合の~~財産~~が協同組合の債務の弁済に充分ではないことが判明したときは、清算人は自己の責任で直ちに総会を招集し、かつ、協同組合の組合員が開催された総会后8日以内に赤字貸借対照表を補填するに必要な金額を現金で支払わない限り、これに基づき、破産裁判所(商事裁判所)に協同組合の財産を超過する(支払不能)商人破産の開始を申し立てなければならない。

第48条

協同組合の解散にもかかわらず、清算終了に至るまでは、その他の点では、従来の組合員相互の法的諸関係及び第三者に対する組合員の法的諸関係に関し、この法律の第2節及び第3節の規定が、本節の規定及び清算の制度が別段の事柄を生じさせない限り、適用される。

協同組合が解散する場合に、いかなる組合員も、持分に対する定款所定の払込額の不時の不足故に、持分により多く払い込みを行なった他の組合員により償還請求の方法で請求がなされることがあってはならない。

協同組合がその解散の時まで有した裁判上の地位は、清算終了に至るまで、解散した協同組合に関し存続する。

協同組合に対する通知は、清算人の一人に対し行なわれれば、法的に有効とする。

第49条

清算終了の後に、解散した協同組合の帳簿及び文書は、在籍した組合員のある者又は第三者に寄託される。該組合員又は第三者は、

清算人は、清算の開始に際し直ちに貸借対照表を作成しなければならない。これ、又はその後作成された貸借対照表から、協同組合の積立金及び組合員の持分を消尽した後に協同組合の**積極財産**が協同組合の債務の弁済に充分ではないことが判明したときは、清算人は自己の責任で直ちに総会を招集し、かつ、協同組合の組合員が開催された総会后8日以内に赤字貸借対照表を補填するに必要な金額を現金で支払わない限り、これに基づき、破産裁判所(商事裁判所)に協同組合の財産を超過する(支払不能)商人破産の開始を申し立てなければならない。

第49条

協同組合の解散にもかかわらず、清算終了に至るまでは、その他の点では、従来の組合員相互の法的諸関係及び第三者に対する組合員の法的諸関係に関し、この法律の第2節及び第3節の規定が、本節の規定及び清算の制度が別段の事柄を生じさせない限り、適用される。

協同組合が解散する場合に、**組合契約が別段の事柄を定めていないときは**、いかなる組合員も、持分に対する定款所定の払込額の不時の不足故に、持分により多く払い込みを行なった他の組合員により償還請求の方法で請求がなされることがあってはならない。協同組合がその解散の時まで有した裁判上の地位は、清算終了に至るまで、解散した協同組合に関し存続する。

協同組合に対する通知は、清算人の一人に対し行なわれれば、法的に有効とする。

第50条

プロイセン法第49条に同一

穏便な合意が得られないときは、商事裁判所がこれを定める

組合員及びその権利継承者は、帳簿及び文書を閲覧し利用する権利を留保する。

第 50 条

協同組合の財産に対し、第 48 条の場合の他に、協同組合がその支払を解散の前に、又は後に停止するや否や、商人の破産(支払不能)手続が開始される。~~1855 年 5 月 8 日の破産法第 281 条 No. 2, ライン商法典第 441 条、1859 年 5 月 9 日の法律(法令集、208 頁)。~~

支払停止の報告義務は、協同組合の理事に、及び、支払停止が協同組合の解散後に発生したときは協同組合の清算人に帰属する。

協同組合は、理事又は清算人により代表される。理事又は清算人は、破産債務者自身について定めがされているすべての場合において自ら出席し、かつ、情報を与える義務を負う。

和議(Konkordat 和解)は、これを取り決めることが許されない。

協同組合財産にかかわる破産手続は、個々の組合員の私財にかかわる破産手続をもたらすものではない。

破産手続の開始(乃至は、支払不能の宣告)に関する決定は、連帯責任を負う組合員の氏

第 51 条

協同組合の財産に対し、第 47 条の場合の他に、協同組合がその支払を解散の前に、又は後に停止するや否や、商人の破産(支払不能)手続が開始される。当該の手続は、ラント法律でこれを定める。

支払停止の報告義務は、協同組合の理事に、及び、支払停止が協同組合の解散後に発生したときは協同組合の清算人に帰属する。

協同組合は、理事又は清算人により代表される。理事又は清算人は、破産債務者自身について定めがされているすべての場合において自ら出席し、かつ、情報を与える義務を負う。理事又は清算人は、届出のなされたすべての債権に対し、代表(破産管財人 Curator、管理人 Verwalter)とは独立に破産財団の異議を申し立てる権利を有する。この異議は破産債権の確定及び破産財団からの弁済を中止させるものではないが、協同組合の各組合員が異議を 4 週内に破産裁判所で特別訴訟の形式で主張することのできる効果を有する。協同組合の組合員の訴訟が採されず期間が経過したときは、異議は処理されたこととする。

和議(Konkordat 和解)は、破産の場合にこれを取り決めることが許されない。

組合財産にかかわる破産手続は、個々の組合員の私財にかかわる破産手続をもたらすものではない。

破産手続の開始(乃至は、支払不能の宣告)に関する決定は、連帯責任を負う組合員の氏

名を含むものであってはならない。

破産手続が終了するや否や、債権者は、債権の損失証明により、ただし、当該債権が破産手続(支払不能)に際し届け出られ、かつ、確認された場合に限り、債権者に対して連帯して責任を負う個々の組合員に、利子及び費用を含めて請求する権利を有する。

名を含むものであってはならない。

破産手続が終了するや否や、債権者は、債権の損失証明により、ただし、当該債権が破産手続(支払不能)に際し届け出られ、かつ確認された場合に限り、債権者に対して連帯して責任を負う個々の組合員に、利子及び費用を含めて請求する権利を有する。

第 52 条

破産(支払不能)手続が最終の分配に至るや否や、理事又は、特別清算の場合において理事に代わる者により、債権者が破産により被った損失故に債権者に弁済するために必要な金額の調達について処理を行なうために、それまでの協同組合員の総会が招集される。

このために、破産裁判所は、理事又は清算人に、最終の分配が確定するや否や、破産財団の現在高に関する証明書を与え、当該の証明書に基づき理事又は清算人は、債権者に完全に弁済する上で不足する総額を、解散に際し組合に在籍した全組合員及びそれ以前において責任のある組合員(第 39 条及び第 53 条)に分配し、かつ、かかる分配計画を総会で当該の組合員らに周知させることとする。

総会で採択された議決にしたがって 8 日以内に必要な金額が理事又は清算人に払い込まれたときは、そのことで破産手続は済んだこととする。払い込みが行なわれないときは、理事又は清算人は、破産裁判所の証明書、組合員名簿及び組合契約の謄本を添付して協同組合の人的裁判所に延滞組合員に対し強制執行を申し立てることとする。当該裁判所は、訴えに基づいて 3 乃至 8 日の期間に支払請求を命じ、かつ、引き続いての申立に基づいて延滞者に対する強制執行を行なうこととする。

個別組合員に対する強制執行が不調に終わったときは、徴収されるべき金額について不調を原因として生じた不足額は、新たに、理事又は清算人により、残りの支払能力のある組合員の間で、かつ、裁判所により申立に基づいて同様の方法で徴収され、完全な弁済が行なわれるまで続けられることとする。

個別組合員には、総会で議決された徴収に対し異議を申し立てる権利が帰属するが、それは、割当額の根拠とされる分配原則又は計算又は協同組合における組合員の地位に基づく責任又は徴収されるべき債権残余の全部又は一部に限ってのこととする。さような異議は、除斥を忌避するにあたり、支払期限の満了以前に裁判所に対し申し立てられなければならない。裁判所は、ラント法律にしたがい執行審における異議申立に際し行なわれる略式手続で当該の異議について決定を下す。協同組合は、提訴者(Provocatin)として、この場合に、理事又は清算人により代理される。

公告額の支払は理事又は清算人により行われ、これらの者は、払い込みのなされた現金の分配を債権者に対し行なわなければならない。

破産手続が事前の清算なしに開始されたかぎり、理事及び組合契約に従いその他招集権限のある者から発せられ場合のほか、総会の招集及び、かかる総会においてすべての手続について理事に換え緊急に選挙せられ得る任意代理人による協同組合の代表が決定され得ることとし、当該の動議は予め議事日程に掲げられるには及ばない。

その他の点では、上記の手続により、破産において債権が被った損害の故をもって組合員に連帯責任を負わせる協同組合の債権

<p>第 6 節 協同組合員に対する訴えの時効</p> <p>第 51 条 協同組合に対する請求を根拠とする協同組合の組合員に対する訴の時効は、該請求の性質に照らし2年未満の時効期限が法律上で生じない限り、協同組合の解散又は協同組合からの除籍または除名後2年とする。</p> <p>時効は、協同組合の解散が協同組合登記簿に登記され、又は協同組合からの組合員の除籍若しくは除名が商事裁判所に報告された日より開始される。債権がこの時点の後になって初めて満期となるときは、時効は、満期の時点とともに開始される。</p> <p>なお分配されない協同組合財産が残っているときは、債権者が組合財産からのみ弁済を求める限り、債権者に対し2年の時効で対抗することはできない</p> <p>第 52 条 除籍され、又は除名された組合員の貸方勘定時効は、他の組合員に対する法律行為によって中断されない。ただし、存続する協同組合に対する法律行為により中断させられる。</p> <p>協同組合の解散にあたり当該協同組合に属する組合員の貸方勘定時効は、他の組合員を相手とする法律行為により中断させられない。ただし、清算人又は破産財団に対する法律行為によって中断される。</p> <p>第 53 条 時効は、未成年者、被後見人及び法律上で未成年者の権利が帰属する法人に対しても、従前の地位への回復の許可を伴わずに、ただ</p>	<p>者の権利は何ら変更されないこととする。</p> <p>第 6 節 協同組合員に対する訴えの時効</p> <p>第 53 条 協同組合に対する請求を根拠とする協同組合の組合員に対する訴の時効は、該請求の性質に照らし2年未満の時効期限が法律上で生じない限り、協同組合の解散又は協同組合からの除籍または除名後2年とする。</p> <p>時効は、協同組合の解散が協同組合登記簿に登記され、又は協同組合からの組合員の除籍若しくは除名が商事裁判所に報告された日より開始される。債権がこの時点の後になって初めて満期となるときは、時効は、満期の時点とともに開始される。解約告知権のある債権の場合は、告知期間が時効期間に付け加わる。</p> <p>なお分配されない協同組合財産が残っているときは、債権者が組合財産からのみ弁済を求める限り、債権者に対し2年の時効で対抗することはできない</p> <p>第 54 条 プロイセン法第 52 条に同一</p> <p>第 55 条 プロイセン法第 55 条に同一</p>
--	--

し後見人及び管理者に対する償還請求権を留保して、経過する。

終末規定

第 54 条

商事裁判所は、職権による秩序罰で協同組合の理事に、第 4 条、第 6 条、第 17 条、第 22 条、第 24 条、第 25 条、第 32 条第 2 項、第 35 条、第 40 条に掲げられた規定を遵守させなければならない。

この場合に遵守すべき手続は、1861 年 6 月 24 日の普通ドイツ商法典施行法第 5 条に掲げられた規定に従う。

第 55 条

この法律の規定にしたがって理事に責任が課せられる報告その他の職務上の報告における不正があるときは、理事に対し 20 ライヒスターレル以下の罰金が課せられる。

第 56 条

第 55 条に掲げられた規定により、より重い刑罰が特別法にしたがいその行為により正当とされるときは、より重い刑罰の適用が排除されないこととする。

第 57 条

協同組合登記簿への登記は、無料とする。
~~協同組合登記簿の管理に関するより詳細な業務上の指図は、商業、産業、公務、大蔵及び法務の各大臣が授与する訓令に俟つこととする。~~

~~商業、産業及び公務及び法務の各大臣は、この法律の施行を委任される。~~

終末規定

第 56 条

商事裁判所は、職権による秩序罰で協同組合の理事又は清算人に、第 4 条、第 6 条、第 18 条、第 23 条、第 25 条、第 26 条第 2 項、第 31 条第 3 項、第 33 条第 2 項、第 36 条、第 41 条、第 48 条、第 52 条第 1 項に掲げられた規定を遵守させなければならない。

この場合に遵守すべき手続は、個々の同盟所属国家の政府により第 60 条にしたがって公布されるべき施行命令で定めることができる。

第 57 条

プロイセン法第 55 条に同一

第 58 条

プロイセン法第 56 条に同一
但し、第 55 条→第 57 条

第 59 条

協同組合登記簿への登記は、無料とする。

第 60 条

この法律を施行するための詳細な命令は、

	<p>個々の同盟所属国家の政府が遅くとも 3 月以内に当該の出版物で公布しなければならない。普通ドイツ商法典が未だ施行されていない所では、この法律で同法典に関連する箇条及び段落の有効性のために必要な事柄が確定されることを要する。すなわち、格別の商事裁判所を欠く所では、商事裁判所に委ねられる権限を行使する裁判所が定められなければならない。</p> <p>第 61 条</p> <p>この法律に抵触するすべての法律及び命令は、個々の同盟所属国家において、その公布後 3 月の経過をもって失効する。</p>
--	--

上記のシュルツェ法案が破産手続にかかわって上院の民事訴訟法起草委員会の基本的な立法構想と衝突することは既に明白である。とくに、第 51 条における加筆及び第 52 条の新設は、「本質的ではない加筆又は修正」に止まるのか否か、下院第 10 委員会及び上院委員会報告に照らし確認をしておきたい。

1. 下院第 10 委員会案報告 (文書番号第 80 号)²⁴⁹

この報告は、シュルツェ案を原則的に採択しつつも、何箇条かにわたって修正又は削除等の提案を記すものである。5 月 28 日の下院本会議 (第 14 回会議) に提出された法案は、この委員会版のシュルツェ法案である。だが、プロイセン下院の委員会が原案対委員会決議として対照的な編集を行ったのはひきかえ、第 10 委員会はさような方式を採用していない。よって、修正又は削除等、シュルツェ原案に対する委員会の対案箇所は、本文で、太字をもって示すことにして、筆者自ら編集版を提示することをしない。

報告の冒頭に、シュルツェ・デーリツチュが、第 10 委員会報告では、3 月 16 日²⁵⁰に、「北ドイツ同盟領域において自助に基づく産業・経済協同組合にプロイセン協同組合法で保障されたものと同一の私法上の地位を与えるために」同盟下院に法案を提出したことを受け、委員会は、同盟宰相官房コミサール上級政府顧問官 Dr. Eck 及びシュルツェの臨席の下で、法案審議を行なった、とある。

²⁴⁹ Anlagen zu den Verhandlungen des Reichstages des Norddeutschen Bundes, in: Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstages des Norddeutschen Bundes, I. Legislatur=Periode. Session 1868, Berlin 1868, SS. 297-301..

²⁵⁰ シュルツェ法案に打たれている日付は 4 月 21 日であり、下院に法案提出が議長より報告されたのは、明けて 22 日である。第 10 委員会が「3 月 16 日に」と記しているのは、元々の提出日、つまり起案なり下院に提出された日付である公算が大きい。その後、一部変更、校正等が為され、下院文書として印刷された日付が 4 月 21 と解される。

2-1. 指導的判断

委員会は、3点について指導的判断を示している。1) 同盟領域全体で私法上の地位を法律で規律することを正当とする、2) 「協同組合が債務超過に陥った場合について、現行法案は、組合員の連帯責任という相当に由々しい効果を、組合員の諸関係を保護するのとまさしく同程度に債権者の権利を保全する方法で規律しているので、プロイセン法の欠缺を補うし、またそれ故に、この新法がプロイセン以外の北ドイツ同盟地域のみならず、同盟全体のために適用され、かくして、件の欠缺を特別法によって除去する必要をプロイセン人から取り除けることが推奨されなければならない」。3) その他の点では、法案は、全体としての内容及び形式という点で、プロイセン協同組合法と密接につながっている、と。

法制度の点で、プロイセン協同組合法の「大部分については同盟加盟諸国のそれと異ならず」「ザクセン・ワイマール及びザクセン・マイニンゲンで施行される」に至っていると触れられている。「他面で、プロイセン協同組合法の基本的諸原則と相違する方向で協同組合の私法的諸関係を規律しようとする・個々の国家において登場している試みは、協同組合の拍手喝さいを得るといった結果には全くなっていない」との観測も示され、その一例として、ラインプファルツの協同組合が、バイエルン王国政府提案に懸かる法案の採択に反対し、プロイセン法に賛成する旨を明らかにしたと述べられてもいる。とはいえ、委員会は、「プロイセン法が、個々の点において……立派な継ぎ手により別の本文を持ち得なかったものかどうか、依然として未解決のままで」(S.297.)であり、改正が必要であるとす。要点は、したがって、プロイセン法の欠缺の除去というものとなる。

一般討議で提出された問題は、ここでも、協同組合に対する国家の指導監督を巡るものであった。しかし、協同組合は国家による監視を必要とするといった「見方を再び主張する機縁は、今や、人民代表機関(=下院)に全く存在しない」という判断に帰着する。

2-2. 各条討議の概要

続いて、各条討議次第の要約が報告される。第1条第4号について「組合員に対し」の文言の削除が提案されたが、2票の賛成が得られたのみで、消費協同組合における「員外」規制が残置される²⁵¹。第2条では、「加入等々には、書面による宣言で充分とする」との文言に「(文書による宣言)又は組合契約(定款)の署名」。署名の確定には理事の証明又は証言で足りる」を加筆することが提案されているが、3票の賛成に止まった。第3条第7号における「及び同代理人」は第23条(プロイセン法第22条)に照応し、第4条の冒頭の普通ドイツ商法典施行法なる文言の削除は全く当然であるが、「組合員名簿」なる文言はプロイセン下院審議の折に州長官による監督規定を削除したときに、他の条文に収め入れることを失念したもので、元来はプロイセン法案に書き留められていたものである。

第6条から、「協同組合が所在地を有する県の」なる文言の削除が法案提出者より要求されているが、委員会は削除要求を却下し、プロイセン法のままとした。第8条は新設の規

²⁵¹ 話が先走るが、1871年5月19日に、員外利用の許可が布告される。それは、1888年11月27日の協同組合法の「理由」においても記されているところである。

定である。普通ドイツ商法典が適用されている地域では格別必要ではないが、Lauenburg 大公領及び Schaumburg=Lippe 公爵領では同法典が適用を見ていないために置く必要がある、と説明されている。

第 9 条の補充は、解散時における組合員内部における償還請求権の否認と対応させるために行なわれた、とある。委員会は、第 49 条 (プロイセン法第 48 条) を素材として第 2 項及び第 3 項について、以下の規定を提案した。

「組合契約に別段の規定が存在しないときは、利益は、協同組合員の間で組合員の持分額に応じて配分され、組合員の持分が総計で損失を補填するに十分であるかぎり損失についても同様とし、持分総額を消尽した後になお弁済すべき残余があるときは全組合員の頭割で均等に徴収される」。

「いかなる組合員も、持分に対する定款所定の払込額の不時の不足故に、持分により多く払い込みを行なった他の組合員により償還請求の方法で請求がなされることがあってはならない」。(S.298.)

第 11 条から該当する文言を削除したのは、プロイセンに限って適合する規定であったからである。第 12 条において「協同組合の財産」を「協同組合の積極財産」に変更することを提案者が主張したことを委員会が受け入れたのは、「財産」の理解をめぐって「多くの協同組合で実に区々とした解釈が行なわれている」ことに鑑みたものであると言う。

委員会は、「普通法の地域で、協同組合への女性の参加にとって、現在ほぼ至る所で無価値なものを見做されている Senatusconsultum Velleianum (ベレイアヌス元老院議決) が妨げになっている。故に、**第 12 条に以下を加筆することが決議**された。

『協同組合に加入する女性は、加入により引き受けられた義務に関し、個々の加盟国で適用を見ている法的恩恵を引き合いに出すことはできない。』と」。

第 23 条はプロイセン法よりも詳しく、それは、理事が職務停止状態に置かれているときに誰が届出の責任を負うのかをめぐって疑義ある状態が出来することを防止することを目的とするものである。プロイセン法の施行法では、届出に関しては職務停止状態に置かれている理事が責任を負うとしている。第 25 条に関しては、毎年の届出で充分ではないのかとの提案も出されているが、委員会の多数は経験に基づいて否定している。

第 27 条第 2 項の審議は長時間に及んでいる。その要点は、二つあった。第一は、「必ずしもすべての加盟国において社団制度に関する十二分の予防措置が装備された立法により余計なものとはなっていない」という筋での残置派と、「協同組合に対する不信を美化する表現」として削除されるべきであるとする論者との対立が先鋭に対立したからである。ただし、「こういった特別罰条の必要は、ほぼ、全員が疑わしいとした。しかしながら、理事に対する可罰性は、ただ単に、総会で誰かある者が不埒なことを敢えて為すからというのではなく、理事が、理事が自由に使うことのできるすべての手段でもってかかる不埒な行

いに対抗しない場合にかぎって生じる、ということは幾度も受け入れられた」との由である。本項にかかわってプロイセン下院の論議で懸念が明確に表明されたものの、法案の成立が危ぶまれ削除が取りやめとなった経緯も委員周知のことである。よって、件の文言と相違するが同趣旨の規定を推奨する旨が決められる。

「議事がこの法律（第 1 条）において掲げられた事業上の目的に相違する目的に向けられ、又は理事が総会において、その説明が集会・結社法にかかわるラント法律に該当する公の問題に向けられた動議の説明を許可し又は妨げない場合は、理事は 200 ターレル以下の罰金に処せられる」と。

第 28 条の主旨は、何人も理事と監事を兼任してはならない、というものである。Parisius のプロイセン法のコンメンタールが有益であると言われていた様であるが、パリジウスは筆頭監事は理事を兼任できるとし、かつ、往々こういった例が見られたようであり、委員会は、プロイセン法第 27 条に対する加筆を適切と見做すとの見地に立った。監事又は監査評議会は執行監督機関であるとの認定に立つからである。

第 29 条乃至第 38 条までは、編集上の類の修正であり、簡略な記述で済まされている。第 39 条については、「持分」ということで何が理解されなければならないのか、この点で疑念が生じ得るとの指摘が出されている。「プロイセン法(第 38 条)は、(S. 299.) 『『払い込みの為された持分及び貸方記帳される配当』』とすることにより疑念を除去することに勤めている。だが、こういった表現も、損失の結果として貸方記帳が行なわれてしまうような場合にも対応しないのである。法案提案者は、『振替配当のほか』という文言及び『払い込まれた』という文言の削除を提案した。ある委員は、『最新の決算書により確定されたその持分』と規定するように提案を行なった。委員会、いずれをも不十分とし、『帳簿より明らかとなるその持分』と規定することを提案した」とある。

加筆された第 46 条は、清算人の独断・専横に対し理事と同様に責任を負うことを明確にしたものであって、それはプロイセン法で明確に規定されなかった事柄であるとの見解を示す。第 47 条の加筆についても同様である。第 48 条の修正は、第 12 条におけるそれに対応させたものである。ただし、「積立金を含めて」に替え「積立金を消尽した後に」と規定すべしとするシュルツェの提案は委員会で退けられ、また、最後の件にある「破産」の前におかれた「商人」を削除するとする。

第 49 条の「破産の場合には・・・」という第 2 項は、第 9 条に掲げられ処理済であるとの判断が下されている。

第 51 条及び第 52 条についての報告は、かなり詳細である。

シュルツェは委員会審議において加筆した箇所のうちで「理事又は清算人は・・・異議を申立てる権利を有する。この異議は破産債権の確定及び破産財団からの弁済を中止させるものではない」だけを追加することに限定し、「協同組合の各組合員が・・・」以下に替えて「協同組合員は、かかる欠損の提訴に当たり、上述の異議(第 3 項)が理事又は清算人により債権確定の前に申立てられている債権にかぎって異議を述べることができ

る」との挿入を主張している。原始加筆案及び同補正案についてシュルツェが主張したその根拠は、委員会内で支持を受けたとのことであるが、以下である。

「協同組合の債権者が協同組合財産に対する破産手続においてその債権について被った損失にかかわる連帯責任に伴い、組合員は、債権の確定に重大な関心を有することになる。破産手続そのものにおいて組合員に債権の確定に対する直接の作用が認められないときは、債権の確定は通例として破産管財人又は管理人に委ねられ、かつ、協同組合の理事は精々その情報に協力しなければならないとうことにすぎないので、組合員には、手続が終了すれば弁済のために資金を徴収されるのであるから個々の債権に対して異議を申立てる権利が留保されて当然なのだ」、と。疑義も呈せられたが、委員会は、シュルツェの原始加筆案に賛同することに決している。

第 52 条は、新設箇条である。この箇条はプロイセン法に対する「もっとも重要で、多方面に対してもっとも影響の及ぶ補充」であるが「協同組合の順調な発展にとって緊要として、否むしろ実に公共の福祉の要請として」委員会は全会一致で承認している。この判断の根底に、「すでに加盟各国の訴訟法において共通していささか有害と思われる訴訟手続の機械的模倣が認められ、それ故に多様な方法で回避することが求められている」からであるとす。ここで、委員会は、平均的なケースを表象したとする。すなわち、組合員数 300 名から成る協同組合があり、債権者が一人であったとし、彼が任意の組合員を相手どり訴訟を起し、残りの債権が彼に帰せられたとしたらどうなるか、と。組合全体のための立替金を再び手に入れるために、(S. 300.) 他の組合員が追うべき金額を請求することになろう、と。しかし、現実には債権者は多数に上るのが常であり、彼らが個々に独立に債権の弁済を求めたならばどうなるか。「そうなると、ある都市の住民全体を相互敵対の精神さらには時間と費用の身の毛のよだつ支出が覆いかねず、倫理的にも経済的にも不都合な結果が生じることになろう」と。

委員会は、かくして、こういった「多大な危険は、法案提案者により提起されている組合員の間での執行的強制割当により第三者の権利を侵害することなく、また、法原則をなんら損なうことなく予防される」との認識に到達する。

シュルツェが上記の提起を導き出した熟慮とは以下のようなものであるとして、3 点にわたり解説が付されている。

1. 手続全体は、協同組合の純粋に内部的事務であり、債権者の権利を損なうものではない。協同組合により適時に弁済が為されないときは、債権者に対し、破産手続が終了させられたら即刻、連帯責任を負う組合員の誰に対してであれ訴えを起す権利が帰属する。
2. 当該の手続は、協同組合財産に対する破産手続と関連せず、協同組合の人的裁判所に属する。これに対し破産裁判官は、必要な証明を行なう義務を負う。
3. 当該の手続は、大概の加盟国で行なわれている執行力を有する委任手続に従う。

ただし、委員会は、第 3 項中の「組合契約(契約)」なる文言の後に「及び総会に提案さ

れた分配計画」を追加し、第5項中の「総会で議決された」なる文言を削除し、「計算」に替え「計算の正当性」とする、との提案を付記し、かかる修正案として採択を推奨するとしている。

第53条の加筆部分は普通ドイツ商法典地域では常識であるが、疑義を除く上で好ましいとする。

第60条、第61条との関連では抵触する法律の失効期日を1869年1月1日とするのが適当で、別の文言とすることを提案すると述べている。

委員会は、ここで提案されている文言で同盟下院が協同組合法案を採択することを提議し報告を締めくくっている。時に、5月23日のことである (S.301.)。

3. 下院第14会議審議 (5月28日)²⁵² 下院案採択

この日の第二議題として、シュルツェ法案に関する第10委員会報告が登場する。議長は、案件である法案の審議に同盟上院の議員の他、政府枢密顧問官 Dr.Eck がコミサールとして参加したこと、また、文書第85号として委員会案に対する対案が提出されている旨を報じた後、委員会報告者 Dr.Becker (ドルトムント選挙区) が討論の開始にあたり発言することを許可している。速記録全体の分量から見て、正味30分程度の審議であったろう。発言者は、委員会報告者、シュルツェ、同盟宰相府 (Bundeskanzler=Amt) 官房長 Delbrück、この三者に止まる。

Dr.Becker は、「プロイセン協同組合法が多年にわたる準備の末に今や法律として適用を見ているテキストに言い表されたときに、当時それはそもそも立法要路の三者のいずれにとっても満足の行くものではなかった。プロイセン王国政府も、上院も、下院も、実に多くの点について故障を唱えざるを得なかった」と、切り出す。しかしながら、三者の間で信頼があったればこそ法案が成立し、各当事者は信頼に懸けて「諸原則をとるところところにおいて犠牲に供した」のだと回顧する。

「諸君、問題は単純なのだ。協同組合が、プロイセン以外で、プロイセン法を手に入れることを期待している。これが、提案を行なう最高の推薦である」。委員会は、「かかる見地に何よりも配慮しつつ、プロイセン以外の同盟領域にプロイセン法を拡大することを目的とし、プロイセン法には、とにもかくにも変更されるべきであった程度に僅かな変更を加えたにすぎない。したがって、プロイセンの事情にのみ適合する箇条を除去し、加筆されるべきことを加筆しただけである」。

新設された第52条について、「主に、最悪の事態、つまり、債務超過、そしてそれに加え連帯責任がその効果を示すことになる事態にかかわる協同組合の関係を規律することにかかわるものである。この重要な規定の新設は、プロイセン法では、組合員が他の者に代わって実際にまず登場すべき不運なケースについて規定すること僅かであるので、避けが

²⁵² Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstages des Norddeutschen Bundes, I.Legislatur=Periode,Session 1868, Berlin 1868, SS.226-228.

たいのである。この場合に成立する諸関係をこの法案が規定せんとしている」と、その必要が特段触れられている。

最後に、「この法律は本質的にプロイセン法であり、絶対に変更されるべきこと以外は何も変更されていない」と要約し、報告を締めくくっている。

続いて登壇したシュルツェの発言も簡略である。印刷配布された修正案のすべての点を了とし、私自身が修正テキストに協力したし、法案の編集に当たり看過した箇所が補完されている、と述べたに止まる。

彼の発言をもって一般討議は終了し、以下、各条審議となる。第1条以下第7条まで、箇条番号を読み上げては、間——(Pause)——をおいて、採択されたとの確認が続く。第8条について、委員会報告者より、プロイセンの協同組合登記簿を管理するために司法省が発した訓令に本条は沿い、プロイセンの法相も、この点は特に注意ありたいと要望している点であると補足を行なっている。同条は異議なく採択される。ここで、同盟宰相官房長が登壇し (S.226.)、第9条はプロイセン法の本質的な変更を含む²⁵³第一のものであるので、この機会に申し上げることが一般討議として傾聴賜りたいとし、法案全体に対する宰相府官房の立場を披露する。

「委員会により提案されている圧倒的数の箇条は、言葉の上ではプロイセン法と一致し、又はプロイセン法をプロイセン以外の同盟国に適用せんとし、かつ、しなければならないということによりまさしく必然的に生じるテキストの変更だけを掲げるものである。委員会がプロイセン法に取り入れた実体的変更に関しては、それは後々の箇条において登場するものであるが、本職は、承認、不承認について明確な表明を、さよう、同盟上院がかかると修正に対し取るであろう態度を述べることはできない」とし、また、法案は下院のイニシアチブで上程されたもので、やがて同盟上院の案件となるのであるから、仮に下院が採択をしても、各位は、「部分的には本質的な修正を考慮に入れ」提案されていることをお含みいただきたいと忠告を発している。

以下、第9条以下第51条まで、発言通告なく、一気呵成に各条について「承認されました」と続けられる。僅かに第52条についてDr.Löwe, Lasker議員らによる委員会案に対する対案(文書番号第85号)²⁵⁴が提出され、可決される。同対案は、第53条、新設第60条についてもかかわり、これらすべてが、委員会案を退けて可決されるので、ここに、すべて掲載することにする。

文書番号第85号 「経済産業協同組合の私法上の地位に関する第X委員会法案(第80号)に対する修正提案」

1. 第52条に第一項として以下の文言を加える。

²⁵³ 第9条自体は、編集のみが行なわれているにすぎず、これは、誤解と思われる。

²⁵⁴ Anlagen zu den Verhandlungen des Reichstages des Norddeutschen Bundes, in: Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstages des Norddeutschen Bundes, I. Legislatur=Periode. Session 1868, Berlin 1868, S.302f.

「上に掲げられた手続の終了に至るまでは協同組合の解散にもかかわらず清算（第 49 条第 1 項）の場合に同じく、従来の協同組合員の相互の間において及び第三者に対するその法的関係に関しては、この法律の第二節及び第三節の諸規定が適用される」。

2. 第 53 条の第 2 項の末尾に以下を加える。

「解約告知されることを要せずして」

3. 第 59 条の後に、特別の箇条として以下の規定を掲げる。

「既存の組合の財産状態は、協同組合登記簿への登記により何も変更されない」。

「その他については、『登記済協同組合』の権利を請求しない協同組合は、この法律の適用を強制されない」。

第 52 条以下第 60 条（繰り下げて第 61 条）まで議事が同様に進行する。（S. 227.）第 61 条（繰り下げて第 62 条）についても、発言者なく採択され、ここに下院案が成立する（S. 228.）。

プロイセンの上下両院の審議をすでに目の当たりにしている我われにとって、何とも拍子の抜ける審議ぶりである。だが、やがて同盟上院から回付されてきた法案に対しては猛烈な罵倒を含む論議が展開される。同盟領域全体で適用を予定していた法案であったが審議が簡略に止まったのは、構造的に見て完成度の高かったプロイセン法の部分的な改正補充が肝要なことであった、という理由によるものであるかも知れない。上記の議事速記録から受け止めることのできる問題は、こうした法の外にあるものでしかない。

第三節 上院民事訴訟法起草委員会報告（上院文書番号第 70 号）²⁵⁵による修正

当該委員会の報告は、委細を尽くした部分と、術語を変更し編集しなおした簡略な部分からなる。前者は破産手続に集中し、後者は、「協同組合財産」を「協同組合の積極財産」に置き換えたについて特に言及する他は、例えば、Gesellschaft（組合）をすべて Genossenschaft（協同組合）に、Gewinntheilen（利益分配）を Gewinnauftheilen（完全な配分としての利益分割）とといったように文脈上で意味は同一であるが表記を変更する類のものである。破産手続から前文は説き起こされ、それは、同時に、委員会が何を契機に、どのような指導的原則でもって事前審議を行なったかを示しているのも、極めて注目される²⁵⁶。同盟加盟諸国の法制度のハーモナイゼーションが完了していない段階²⁵⁷で、とくに、すでに Falliment に関連して述べたことであるが、破産、強制執行制度にかかるゲルマン法系とラテン法系に属する諸国における相違、裁判制度の不均一性といった微妙で、深刻な問題にかかわる箇条をシュ

²⁵⁵ *ibid.*, SS.552-556.

²⁵⁶ 6月20日の下院での論議では、上院案は、民法起草委員会の決議であって法案ではないとの批判も浴びせられるが、プロイセン法を紹介した折に掲げた第15委員会報告に同じく、上院に提出された法案として位置づけておいて間違いはない。ただし上程法案そのものは下院文書録に収録されていない。

²⁵⁷ この点で見落としてはならない立法構想作業として、1862年～1866年にかけてドレスデンに召集された委員会の労作、「債務関係に関するドイツ同盟諸国家のための共通法法案」が挙げられ、それは、同時に、後の連邦参議院建議書において、BGB起草作業の第一段階として位置づけられるものであるが、筆者は未見のために、ここで詳細を論じ得ない。Denkschrift zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs nebst drei Anlagen, Berlin, J. Guttentag 1896, S. X.

ルツェ・デーリツチュの提出に基づく下院提出法案が含んでいたからである。

「法案」そのものを採択し同盟の全領域に適用することについて委員会の中で異論は存在しなかった。よって、上記の抵触問題にかかわる審議に焦点が定められ、その他にプロイセン法の文言を敢えて変更する意義があるか否かに論議が集中する。既に上で記したように、同盟下院では、簡略な審議が行なわれたにすぎないので、1868年法をめぐる理論問題は、民訴法委員会の報告によってしか浮かび上がってこない。しかも、上院での議事速記録は非公開扱いを受けていたのでそれを紐解き得えない。よって、丁寧に見ておく必要があるが、委員会が格別の論点と見定めたポイントに絞る。

しかし、下院第10委員会と同様、ここでも、委員会内部の論議は簡略にしか触れられず、また、ある部分は下院決議案を、ある部分は委員会内部での修正提案を前提として、しかも、いずれの部分も論議の基本としたのかにわかには判別できない報告となっている。さらに、下院案に対する対案の編集も行なわれていない。よって、術語、表記の変更等にかかわる報告部分は、あまりに簡略ということもあり、いずれを根拠としたものであれ、下院決議案に対する民訴案を対照編集するに於いてのみ復元する。

「理由」は、当該委員会の審議が二日間にわたって開かれたことを明示する。そして、また、ここでも、北ドイツ同盟協同組合法の制定がプロイセン国王の意思に懸かるものであったことが窺える。この度は、しかし、勅令に替え、民事訴訟法起草委員会に対する親書 (das sehr geehrte Schreiben) の形式をとっている。

1. 民事訴訟法起草委員会への付託事項

「北ドイツ同盟諸国のための民事訴訟法草案作成委員会は、今日 6 日付のプロイセン国王親書の内容を体し同盟上院より委員会に授与された委託に従い『産業経済協同組合の私法上の地位に関する草案』に就いて、今日 12 日及び 15 日の会議で審議を執り行った。委員会は、当該の委託が、まず、同盟領域全体にかかる法律を公布する上で法的疑念が呈せられるか否かという問題について詳しく触れるものではないとはいえ、特に個々の同盟加盟国における裁判所その他の官庁組織から生じる問題を討議し、かつ、法的疑念に関わる問題を打ち消した」。つまり、商事裁判所又は商事裁判管轄について制度上で重大な障害がない、ということが確認されたことになる。

1-1. 下院案に対する基本的態度

委員会は、次いで、「件の協同組合に関し現に存する 1867 年 3 月 27 日のプロイセン法に関し同盟下院により議決された改正審議に移行した。そこで委員会が到達した結論は、法案の第 52 条に含まれる改正案をどうあっても受け入れられないこと、また、他の箇条についても、第 52 条で提示された改正案と部分的に関連する改正がみられるということであり、要すれば、委員会は、その他の点で法案を原案のまま採択する旨を言い渡す状況にあらばこそ、委員会は……個々のその他の改善提案を為すことが委託を超えるものとは見做

さなかつたのである。

委員会の見地に従い改正されるべき箇条並びに新たに加筆されるべき箇条を適切に文言で授与することを忝いこととし、委員会が改正及び加筆を推奨した理由を手短に記載することを惜しむものではない。

草案の第 52 条に替えて委員会は第 52 条乃至第 61 条を提案しているが、第 52 条は頗る重要であり、本条をもって開始することをお許しいただきたい」。

1-2. 破産手続の正整

以下、破産手続について詳細な立場が披露される。

「第 52 条の根底に置かれている思想は、同盟下院第 10 委員会報告の 11 頁 (文書番号 80) で詳述されているように、断じて承認されるべきものである。ただ、協同組合の債権者がその請求の全体に関して主張する相手たる協同組合人を助けて、可及的速やかに、その同輩たる組合員のために為した支払額を取り戻させようとするその目的は、草案で指示された方法によるのでは数多の理由から適切な仕方で達成されえないのである。破産が開始され、かつ、開始され得なくとも、協同組合財産が足りないことが明らかとなる場合が看過されているのである。

次に、草案で提案されている当該の諸規定は、強制執行にかかわる限り、個々の法領域、主要にはライン及びハンノーヴァー法の領域の裁判諸制度と、相当の改正なしには折り合えないものである。提案されている、強制執行の方法による徴収に対する異議申立の制限は、実定法の (適用範囲の 訳者補) 縮減に通じる。当該の訴訟手続の開始にあたり、若干の法領域で知られざる手続態様がモデルとされている。その際に、特に、委託訴訟並びに強制執行審における特権的異議という特殊な処理が念頭に置かれている。

提案に掲げられている件の諸規定は、それを完璧なものにするには、除去するには困難な障害に逢着する方向を要することであろう」。

第 52 条の「根底に置かれている思想」には賛成する。だが、現実の実効性及び法制度の領域内不整合という現実には照らし、導入は困難であるとの観測がここに提示されている。

「強制執行手続の導入には総会が関与すべきであるとの件の提案には……総会に相応しい決定は当該の段階ではほとんど期待されえないが故に実質的な影響はますますなくなる、との見解が対置される。穏便な方法で件の目的を達成する企てには、しかし、法律の規定がなくても総会が適任であるかもしれない。

蓋し、協同組合が解散させられるだけでなく、協同組合財産が売却され配分される場合における当該の規定の適用可能性が非常に制限的に承認されうるにすぎないが故に、協同組合の存続という追加的に決定されているフイクションは、以前未解決の清算のケース (同盟下院文書番号第 85 の 1) においてと同様に、究極的には維持できないものとなって現れるし、それ故に、かのフイクションは疑いを呼び起こし、かつ、疑いをもたらすだけである」と。

シュルツェが相当に詳しい規定を第 52 条においた狙いを「協同組合の存続」にあると正しく見抜いている。ただし、それが手続的に「フレイクシオン」に止まるかと言えば、論理的には、破産故に保証責任が発生する、他方で保証責任を完遂することで支払不能状態を回避する、つまり破産手続を回避するというパラドックスに陥っていることは明らかであるにしても、必ずしもそうとも言い切れない。しかし、当時の破産制度の運用との関連で「フレイクシオン」に終わるしか考えられない処理方法であったろう。

「第 52 条乃至第 61 条と同様にこの問題に関連する同盟下院の提案について委員会は、債権者により破産の場合に立証される損失の補填に必要な金額を個々の組合員に割当ることは破産手続に当然のことながら付け加わる、破産裁判所及び、特に、破産手続を執る裁判官は・・・理事又は管財人により提出される割当計画（この個所誤植 Vertheidigungsplan⇒Vertheilungsplan と読む）を審査し、かつ、略式審理を確認する上で、特に適しているという所から出発する。当該の確認に、その根拠に基づいて個々の組合員は出資金の払込を強制執行の手段で求められうるという効果が付け加えられる。こういった方法で組合員の間で行われる調整は、しかし、すぐ続いて割当計画に訴訟という手段で異議申立をすること、したがって、実定法に根拠を有するあらゆる異議の申立を無制限に主張することが個々の組合員に (S.552.) 留保され続けるという意味では当座のものとして処理されうるにすぎない」からである。

この件に続いて、委員会内部で提出された第 59 条、第 60 条の構想についての指摘があるが、この箇所は、委曲が尽くされていないので、委員会の結論のみを対照表に掲げることとする。

1-3. 各条判断

以下、第二節以下、各条について判断が提示されている。第 10 条、第 11 条第 3 項、第 13 条、第 16 条、第 18 条、第 23 条、第 29 条、第 31 条、第 32 条について法的措辞の面でコメントが付され、表記の変更に言及する。下院決議案に関連する箇条として第 12 条他、以下について理由らしい理由が挙げられている。

第 12 条第 1 項

「この本文は、それは第 51 条に従うと規定に抛り結了した破産の後に初めて登場するありうべきものにすぎないにしても、無制限に連帯責任を述べるものである。

さらに破産と並び清算が掲げられている。これは、当然のことであるが第 51 条で破産が開始されることを前提としているように、支払不能の場合には清算は破産に至るべし、という理由から正確なものではない。蓋し、清算は、破産手続が結了した場合にかぎって行なわれるものであるからだ。

次いで、例えば、破産財団に欠け、又は多数の破産債権者が存在せず一人の債権者しかおらず、何らかの理由で破産が開始されず、又は破産開始の許可が疑問とされうる場合が考慮されないままとなっている。

この瑕疵を除去するために、第 1 項の改正本文が提出される。それは、同じく、普通法の領域を考慮し配分の異議申立を明白に排除するものである」。

第 39 条第 3 項

「この法律に従い、協同組合の財産が組合員の脱退でいっそう減少してしまう場合は発生せず、又は稀にしか発生しえないのではないか、というところから出発し、当該の抹消のために推奨された文言は、人を迷わす上でのみ適している。その省略は、いずれにしても無害である。無条件に述べられるならば、協同組合は解散を決議し、かつ、清算に着手することによってしか自衛できなくなり、かくして、そのことにより組合財産が組合員の脱退又は除名に際し減少すると組合の異議申立の不可なることが明白に述べられるからだ」。

第 48 条

「それに基づいて修復が為されたプロイセン法の文言は、徹頭徹尾正確であり、何が述べられるべきかを特徴付けているのに反し、„Activa“では何を包括することになるのか汲み尽くすものではない」。

第 51 条第 3 項

「改正は、和議は、それが承諾を与えない債権者にとってもまた効果を有する限りでのみ締結されるべきことを明白にするものである」。

第 60 条第 1 項

これは、文書番号第 85 号の修正案として提出され、下院で議決された部分に当たる。

「この規定は、この法律の遡及的効力に齟齬するかのようと思われる。ただし、この法律の如き法律の場合では、この種の規定は、自明であるという以上のものでなければならぬとすると、危険である。協同組合員は、組合を登記せしめないことにより、法律の作用を妨げることができるからである。登記が行なわれたときに、登記が協同組合の財産法上の諸関係について何もかも変更しないと左様に無条件に言われ得るものではなく、いろいろとあり得べき場合においてしかるべき区別が為され、また (S.553.) 問題が発生した場合において司法的解決に委ねられるべきである。当該のテキストは、この法律が、協同組合の登記とかかわりなく、既存の協同組合を独立の法主体として認知するかの如き誤謬に導きかねない」²⁵⁸。(S.554.)

報告中の肝要な部分は以上である。以下、修正提案が提示される。ここでは、下院決議案と対照させることで、その提示の紹介に替える。対照表の処理方法は、これまでの方法

²⁵⁸ 上院提出案の作成を国王から委ねられた民事訴訟法起草委員会は、登記された協同組合と登記されていない協同組合とを、「独立の法主体 *selbständige Rechssubjekte* として認知する」か否かという点で区別していたことがここからも判明する。登記されざる組合を「独立の法主体として認知」しかねないラスカー等の修正案をかように批判したことは記憶されておいてよい。何故ならば、協同組合が「独立の法主体」であっても、法人ではない、という有権的解釈が後々まで蔓延るからである。「独立の」ということは、確かに、「完全な」ということを意味しない。しかし、制限的な法主体という観念は、繰り返すことになるが、当時において成立していない。成立してくるのは、政治的見地から政治、社会政策、宗教にかかわる結社 (社団) の認許による登記と絡んだとき、つまり、BGB の制定過程においてである。

を踏襲する。

ただし、下院案の文言に施した下線は、第 10 委員会案又は同案に対する文書番号 85 号により提案され採択された箇所であることを示す。左側太字部分は、シュルツェ提案において掲げられた修正部分を、右側のそれは、民事訴訟法起草委員会による修正部分を示す。

委員会案と上院決議案は、ほぼ同一である。よって、二重否定線が施された箇所が、委員会が提案した規定又は文言であって上院本会議で削除された部分に当たるものであることを明示し、双方の案を一括する。シュルツェ案に対し委員会が削除を施した箇所は、対照表からさほどの困難もなく確認し得るはずであるので、削除箇所を二重下線でもって示さずに、委員会案本文だけを示すことにする。

ドイツ語正書法における変更だけが為された場合は、「下院案に同一」とし、必要ある場合に、変更前の言葉と変更後のそれとを → でもって示すに留める。単数名詞が複数に変更される場合も、日本語として変更の意味がないときは、「下院案に同一」の範囲とする。

なお、委員会の提案のうちで、第 20 条において auch を加筆するとの件があるが、下院案においても見られるので、誤解と思われる。したがって、この場合も、同様とする。

2. 上院決議案

下院決議案	民事訴訟法起草委員会案(上院議決案)
<p>第 1 節 協同組合の設立</p> <p>第 1 条 (プロイセン法第 1 条) 閉じられない数の組合員が共同の事業経営により組合員の信用、産業又は経済の促進を目的とする組合 (ゲノッセンシャフト) は、主として、</p> <ol style="list-style-type: none">1) 前貸・信用社団2) 原材料・倉庫社団3) 共同の計算に基づいて物の製造及び製造された物の販売を目的とする社団(生産協同組合)4) 卸で生活必需品を共同購入し組合員に小売において値引くための社団(消費社団)5) 組合員向け住宅の建設のための社団 <p>は、この法律で示される、「登記済協同組合」の権利を、以下に掲げられる要件の下で取得する。</p>	<p>第 1 節 協同組合の設立</p> <p>第 1 条 下院案に同一</p>

第2条 (プロイセン法第2条)

協同組合の設立には、以下が必要とされる。

- 1) 書面による組合契約（定款）の作成
- 2) 共同の商号の採用

協同組合の商号は、その事業対象より借用されなければならない。「登記済協同組合」なる追加的表示を含むものでなければならない。構成員（組合員）その他の者の氏名は商号にこれを採用してはならない。

各新規の商号は、同一の地方又は市町村においてすでに存在している登記済協同組合の商号すべてから、明白にこれを区別しなければならない。

個々の組合員の加入には、書面による宣言で充分とする。

第3条 (プロイセン法第3条)

組合契約は、以下を含むものでなければならない。

- 1) 協同組合の商号と所在地
- 2) 事業対象
- 3) 事業が一定の期間に制限されるべき場合において、期間
- 4) 協同組合員の加入脱退の要件
- 5) 個々の組合員の持分額及び持分を形成する態様
- 6) 貸借対照表が作成され、利益が見積もられる原則及び貸借対照表の検査の態様と方法
- 7) 理事の選挙及び構成の態様及び理事構成員及び同代理人の資格証明に関する形式
- 8) 組合員総会が行なわれる形式
- 9) 組合員の表決権の要件及び表決権が行使される形式
- 10) 総会に出席している組合員の単純過半数によってではなく、より大きな過半数によ

第2条 下院案に同一

第3条 下院案に同一

<p>り又はその他の要件に従って議決が為され得る議決事項</p> <p>11) 協同組合より発表される公告の形式及び公告が行われる公報</p> <p>12) すべての組合員が協同組合の債務に対し連帯し、かつ、その総財産をもって責任を負うとの規定</p> <p>第4条 (プロイセン法に加筆)</p> <p>組合定款は、協同組合が所在地を有する県の商事裁判所に、組合員名簿を添えて理事により届け出られ、裁判所により、商業登記簿が現存するところでは、商事登記簿の一部を為す協同組合登記簿に登記され、その抜粋が公示されなければならない。</p> <p>抜粋は、以下を含むものでなければならない。</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) 組合契約の日付 2) 協同組合の商号及び所在地 3) 事業対象 4) 協同組合が一定の期間に限定されるべき場合に、協同組合の存立期間 5) 暫定的理事の氏名及び住所 6) 協同組合により発表される公告が行なわれる形式及び公告が行なわれる公報 <p>同時に、組合員名簿をいつでも商事裁判所で閲覧することができる旨が、周知されなければならない。</p> <p>理事が意思表示を行ない、組合のために署名を行なう形式が組合契約で定められているときは、こういった規定も公示されなければならない。</p> <p>第5条 (プロイセン法第5条)</p> <p>協同組合登記簿への登記が完了する以前は、協同組合は、登記済協同組合の権利を有しない。</p> <p>第6条 (プロイセン法第6条)</p>	<p>第4条</p> <p>組合定款は、協同組合が所在地を有する県の商事裁判所に、組合員名簿を添えて理事により届け出られ、裁判所により、商業登記簿が現存するところでは、商事登記簿の一部を為す協同組合登記簿に登記され、その抜粋が公示されなければならない。</p> <p>抜粋は、以下を含むものでなければならない。</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) 組合契約の日付 2) 協同組合の商号及び所在地 3) 事業対象 4) 協同組合が一定の期間に限定されるべき場合に、協同組合の存立期間 5) 暫定的理事の氏名及び住所 6) 協同組合により発表される公告が行なわれる形式及び公告が行なわれる公報 <p>同時に、組合員名簿をいつでも商事裁判所で閲覧することができる旨が、周知されなければならない。</p> <p>理事が意思表示を行ない、協同組合のために署名を行なう形式が組合契約で定められているときは、こういった規定も公示されなければならない。</p> <p>第5条 下院案に同一</p> <p>第6条</p>
---	---

組合契約の各変更は、書面により作成され、商事裁判所に組合決議謄本二通を提出することで届け出られなければならない。

変更決定は、原始契約と同様の方法で処理されることとする。変更決議の公告は、以前に公告された点が当該の決議により変更された限りで、行なわれる。

当該の決議は、協同組合登記簿に登記されるまでは法的効力を有しない。

第7条 (プロイセン法第7条)

協同組合が支店を有する県の各商事裁判所に、当該の支店は協同組合登記簿への登記のために届け出られなければならない。その際に、第4条乃至第6条が本店に関して定めている規定のすべてを遵守しなければならない。

第8条 (プロイセン法に新規に加筆)

協同組合登記簿は公開され、かつ、これに関しては普通ドイツ商法典において商業登記簿にかかわって定められている諸規定が適用される。

第2節 組合員相互の間における法的諸関係並びに第三者に対する組合員と協同組合との法的諸関係

第9条 (プロイセン法に第二文以下加筆)

協同組合員相互の法律関係は、なによりもまず、組合契約に則ることとする。組合契約は、明白に許可されると宣せられる点においてのみ、以下の諸条の諸規定に異なる規定を掲げることが許される。

組合契約に別段の規定が存在しないときは、利益は、協同組合員の間で組合員の持分額に応じて配分され、組合員の持分が総計で損失を補填するに十分であるかぎり損失についても同様とし、持分総額を消尽した後になお

協同組合契約の各変更は、書面により作成され、商事裁判所に組合決議謄本二通を提出することで届け出られなければならない。

変更決定は、原始契約と同様の方法で処理されることとする。変更決議の公告は、以前に公告された点が当該の決議により変更された限りで、行なわれる。

当該の決議は、協同組合登記簿に登記されるまでは法的効力を有しない。

第7条 下院案に同一

第8条 下院案に同一

第2節 組合員相互の間における法的諸関係並びに第三者に対する組合員と協同組合との法的諸関係

第9条

協同組合員相互の法律関係は、なによりもまず、組合契約に則ることとする。組合契約は、明白に許可されると宣せられる点においてのみ、以下の諸条の諸規定に異なる規定を掲げることが許される。

組合契約に別段の規定が存在しないときは、利益は、協同組合員の間で組合員の持分額に応じて配分され、組合員の持分が総計で損失を補填するに十分であるかぎり損失についても同様とし、**協同組合の財産の総額を**

弁済すべき残余があるときは全組合員の頭割で均等に徴収される。

いかなる組合員も、持分に対する定款所定の払込額の不時の不足故に、持分により多く払い込みを行なった他の組合員により償還請求の方法で請求がなされることがあってはならない。

第 10 条 (プロイセン法第 9 条)

協同組合の事務、とくに、業務執行、貸借対照表の閲覧及び検査並びに利益配分の規定に関して組合員に帰属する権利は、組合員の総員により総会で行使される。

各組合員は、組合契約で別段の定めを行わないときは、総会で、1 の表決権を有する。

第 11 条 (プロイセン法第 10 条、一部削除)

登記済協同組合は、その商号の下で、権利を取得し、義務を負担し、不動産に対する所有権その他の物権を取得し、裁判所に訴え、訴えられることができる。

登記済協同組合の通常裁判籍は、協同組合が所在地を有する県の裁判所とする。

普通ドイツ商法典において商人に関し掲げられた規定は、この法律が別異の規定を掲げない限り、同様に、協同組合に、これを適用する。

第 12 条 (プロイセン法第 11 条、一部変更)

協同組合の債務はすべて、清算又は破産の場合に協同組合の積極財産が債務の弁済に充分ではない限り、組合員全員が連帯して、かつ、その総財産をもって責任を負う。

消尽した後になお弁済すべき残余があるときは全組合員の頭割で均等に徴収される。

協同組合定款が別段の定めをしていないときに、持分に基づいて定款で課せられる払込を済ませている組合員は、他の組合員が持分により多く払い込みをしたこと理由として、当該の組合員より償還請求の方法で請求がなされることがあってはならない。

第 10 条

協同組合の事務、とくに、業務執行、貸借対照表の閲覧及び検査並びに利益配分の規定に関して組合員に帰属する権利は、組合員の総員により総会で行使される。

各組合員は、組合契約で別段の定めを行わないときは、総会で、1 の表決権を有する。

~~協同組合は、この法律が別異の規定を掲げないかぎり、普通ドイツ商法典の意義での商人と見做す。~~

第 11 条

登記済協同組合は、その商号の下で、権利を取得し、義務を負担し、不動産に対する所有権その他の物権を取得し、裁判所に訴え、訴えられることができる。

登記済協同組合の通常裁判籍は、協同組合が所在地を有する県の裁判所とする。

協同組合は、この法律が別異の規定を掲げないかぎり、普通ドイツ商法典の意義での商人と見做す。

第 12 条

協同組合の債権者が協同組合の財産から弁済を受けられえない限度で、全ての組合員は債権者に対し、組合員に分割の抗弁権を帰属させずに、債権者の損失に連帯し、かつ、その総財産をもって責任を負う。連帯責任は、破産の場合において第 51 条の諸要件が

<p>現存する協同組合に加入した者は、その加入以前に協同組合により負担されたすべての債務にも、他の組合員に等しく責任を負う。</p> <p>(前項の規定に 訳者補)反する取決は、第三者に対し法的効力をもたないものとする。</p> <p><u>協同組合に加入する女性は、加入により引き受けられた義務に関し、個々の加盟国で適用を見ている法的恩恵を引き合いに出すことはできない。</u></p> <p>第 13 条 (プロイセン法第 12 条)</p> <p>組合員の私債権者は、協同組合財産に属する物、債権若しくは権利又は協同組合財産に対する持分を、当該の債務の弁済又は保全のために請求する権限を有しない。強制執行、仮差押又は差押の対象は、組合員の私債権者に対し、組合員自身が利子及び利益配分に関し請求することができ、かつ、当該の者に清算に際し帰属するものに限って許されることとする。</p> <p>第 14 条 (プロイセン法第 13 条)</p> <p>前条の規定は、組合員財産に対する抵当権又は質権が法律の力により、又はその他の法律の根拠に基づいてその私債権者のために帰属するときに、当該の私債権者に関してもこれを適用する。当該の抵当権又は質権は、協同組合財産に属する物、債権若しくは権利又は協同組合財産に対する持分には及ばず、前条の後文に掲げられたものに限って及ぶこととする。</p> <p>ただし、組合員により協同組合の財産に移転された対象について移転のときまでにすでに成立していた権利は、上に掲げた規定に</p>	<p>存し、又は破産手続の開始が行なわれえない場合にかぎって、債権者から主張され得ることとする。</p> <p>現存する協同組合に加入した者は、その加入以前に協同組合により負担されたすべての債務にも、他の組合員に等しく責任を負う。</p> <p>(前項の規定に 訳者補)反する取決は、第三者に対し法的効力をもたないものとする。</p> <p>協同組合に加入する女性は、加入により引き受けられた義務に関し、個々の加盟国で適用を見ている法的恩恵を引き合いに出すことはできない。</p> <p>第 13 条</p> <p>組合員の私債権者は、協同組合財産に属する物、債権若しくは権利又は協同組合財産に対する持分を、当該の債務の弁済又は保全のために請求する権限を有しない。強制執行、仮差押又は差押の対象は、組合員の私債権者に対し、組合員自身が利子及び利益分割に関し請求することができ、かつ、当該の者に協同組合の解散又は脱退の場合に清算に際し帰属するものに限って許されることとする。</p> <p>第 14 条 下院案に同一</p>
--	---

関連させられない。

第15条 (プロイセン法第14条)

協同組合の債権と、協同組合の債務者が有する個別の組合員に対する私債権との間の相殺は、組合の存続期間中は全体としても、部分としても行なわれない。相殺は、協同組合が解散した後に協同組合の債権が組合員に対し清算に際し譲渡されるときに、かつ、その限りで、許される。

第16条 (プロイセン法第15条)

協同組合の組合員の私債権者が当該組合員の個人財産に対する強制執行が不全に終わった後に、当該組合員にそのすぐ後の協同組合の解散に際し帰属する貸越金に対する強制執行を得たときは、私債権者は、私債権を弁済させる目的で、予め該債権者により行なわれる回収告知の後に該組合員の除籍を請求する権利を有し、協同組合は、特定され、又は特定されざる期日に脱退請求に応じることが許される。

当該の回収予告は、少なくとも、協同組合の会計年度の終了前6月に行なわれなければならない。

第3節 理事、監事及び総会

第17条 (プロイセン法第16条)

各協同組合は、組合員の数を根拠として選出されるべき理事会を置かなければならない。各協同組合は、理事会により裁判において、及び裁判外で代表される。

理事会は、1名以上の理事からこれを構成することができ、有給又は無給たりうる。その任用は、既存の契約に基づく補償請求権を損なわずに、いつでも、これを撤回することができる。

第15条 (下院案に同一、但し、二文に分割)

協同組合の債権と、協同組合の債務者が有する個別の組合員に対する私債権との間の相殺は、組合の存続期間中は全体としても、部分としても行なわれない。

相殺は、協同組合が解散した後に協同組合の債権が組合員に対し清算に際し譲渡されるときに、かつ、その限りで、許される。

第16条

協同組合の組合員の私債権者が当該組合員の個人財産に対する強制執行が不全に終わった後に、当該組合員にそのすぐ後の協同組合の**清算**に際し帰属する貸越金に対する強制執行を得たときは、私債権者は、私債権を弁済させる目的で、予め該債権者により行なわれる回収告知の後に該組合員の除籍を請求する権利を有し、協同組合は、特定され、又は特定されざる期日に脱退請求に応じることが許される。

当該の回収予告は、少なくとも、協同組合の会計年度の終了前6月に行なわれなければならない。

第3節 理事、監事及び総会

第17条 下院案に同一

第18条 (プロイセン法第17条)

理事会のそのつどの理事は、その任用後直ちに商事登記簿への登記のために届け出られなければならない。届出にはその資格証明が添付されなければならない。理事は、その商事裁判所で署名を行ない、又は署名を認証された形式で届け出なければならない。

第19条 (プロイセン法第18条)

理事は、組合契約に定められた形式でその意思表示を行ない、かつ、協同組合のために署名をしなければならない。この旨について何ら定めが為されていないときは、理事全員による署名が必要とされる。

署名は、署名者が協同組合の商号又は理事の名称にその署名を付して、これを行なう。

第20条 (プロイセン法第19条)

協同組合は、理事により協同組合の名において締結された法律行為によって権利を取得し、義務を負う。事業が明白に協同組合の名で行なわれたか否か、又は、契約締結者の意思に照らし協同組合のために契約が取り結ばれるべき状態が出来するか否か、事態に相違はない。

協同組合を代表する理事の権限は、この法律にしたがい特別代理が必要とされる業務及び法律行為にも及ぶこととする。理事の資格証明には、抵当権登記簿に関するすべての事務及び申し立てに際し、そこで署名を為すべき者が理事として協同組合登記簿に登録されている旨の商事裁判所の証明で足りる。

第21条 (プロイセン法第20条)

理事は、協同組合に対し自己の責任で、組合契約又は総会の議決により、協同組合を代表する理事の権限範囲に関し確定されている制限を遵守する義務を負う。ただし、第三者に対しては、協同組合を代表する理事の権

第18条 下院案に同一

ただし、「認証された」を *beglaubt* より *beglaubigt* に変更

第19条 下院案に同一

第20条 下院案に同一

第21条 下院案に同一

制限→諸々の制限に

限の制限は、それが第三者に知られている場合に限って法的効力を有する。このことは、とくに、その代表が一定の態様の業務にしか及ばず、又は一定の範囲においてのみ、又は一定の期間について、又は一定の地域に行なわれるべきであり、又は、監事その他組合員の機関の総会の承認が個別の業務に関して必要とされる場合に妥当する。

第 22 条 (プロイセン法第 21 条)

協同組合の名による宣誓は、理事により行われる。

第 23 条 (プロイセン法第 22 条に加筆)

理事の全体又は部分的ないかなる変更も、直ちに引き続いて職務に留まる理事及び新任の理事により、自ら、又は公証された形式で、商事裁判所に協同組合登記簿への登記及び官による公告のために届け出られなければならない。かつ、届出に際しては新任の理事の側より資格証明書及び署名の届出を行なうために第 18 条に規定が遵守されなければならない。

一又はそれ以上の理事の仮代理が置かれる場合も、同様とする。

理事の変更は、かかる変更に関連し普通ドイツ商法典第 46 条において支配権の消滅に関連し掲げられた要件が現に存するときに限り、第三者に対し対抗することができる。

第 24 条 (プロイセン法第 23 条)

協同組合に対する召還状その他の通知を処理するには・・・略。

第 25 条 (プロイセン法第 24 条)

理事は、商事裁判所に各 4 半期の末に組合員の加入脱退を書面で届出、かつ、毎年 1 月にアルファベット順に整理された組合員全員の名簿を届け出る義務を負う。

商事裁判所は、当該の届出にしたがって組

第 22 条 下院案に同一

第 23 条

理事の全体又は部分的ないかなる変更も、直ちに引き続いて職務に留まる理事及び新任の理事により、自ら、又は公証された形式で、商事裁判所に協同組合登記簿への登記及び官による公告のために届け出られなければならない。かつ、届出に際しては新任の理事の側より資格証明書及び署名の届出を行なうために第 18 条に規定が遵守されなければならない。

一又はそれ以上の理事の仮代理が選出されている場合も、同様とする。

理事の変更は、かかる変更に関連し普通ドイツ商法典第 46 条において支配権の消滅に関連し掲げられた要件が現に存するときに限り、第三者に対し対抗することができる。

第 24 条 下院案に同一

第 25 条 下院案に同一

合員名簿を訂正し、完全なものにすることとする。

第 26 条 (プロイセン法第 25 条)

理事は、協同組合の必要な帳簿がつけられ
ことに注意を払う義務を負う。

・・・略。

第 27 条 (プロイセン法第 26 条、一部削除)

理事は、理事の資格において委任の限度を
超え、又はこの法律若しくは組合契約の規定
に抵触するときは、一身的に、かつ、連帯し
て、当該の行為により出来した損害に責任を
負うこととする。

理事は、理事の行為がこの法律 (第 1 条)
に掲げられた事業上の目的とは異なる目的
に向けられ、又は、総会で、**集会・結社法に
関するラント法に該当する公の問題**に向け
られた提案の説明を許し、又は妨げないとき
は、200 ライヒスターレル以下の罰金に処せ
られる。

第 28 条 (プロイセン法第 27 条に加筆)

組合契約で、理事の他に、**組合員により組
合員の中から、ただし、理事構成員を除外し
て、選挙される監事(管理委員会、委員会)**を
設置することができる。

監事が任命されるときは、監事は、協同組
合の管理の全分野における業務執行を監督
する。監事は、協同組合の事務の全体につ
いて報告を受け、協同組合の帳簿及び文書を
いつでも閲覧し、組合の現金有り高を検査す
ることができる。監事は、協同組合の事務の全
体について報告を受け、協同組合の帳簿及び
文書をいつでも閲覧し、現金有り高を検査
し、総会を招集することができる。監事は、
必要と思われるや否や、暫定的に、正確には、
理事及び職員を直近で招集されるべき総会
の決定に至るまで、その権限を解除し当該業

第 26 条 下院案に同一

第 27 条 下院案に同一

第 28 条

組合契約で、理事の他に、組合員により
組合員の中から、ただし、理事構成員を除外
して、選挙される監事(管理委員会、委員会)
を設置することができる。

監事が任命されるときは、監事は、協同組
合の管理の全分野における業務執行を監督
する。監事は、協同組合の事務の全体につ
いて報告を受け、協同組合の帳簿及び文書を
いつでも閲覧し、**協同組合金庫**の現金有り高を
検査することができる。監事は、協同組合の
事務の全体について報告を受け、協同組合の
帳簿及び文書をいつでも閲覧し、現金有り高
を検査し、総会を招集することができる。監
事は、必要と思われるや否や、暫定的に、正
確には、理事及び職員を直近で招集されるべ
き総会の決定に至るまで、その権限を解除し

務を暫定的に継続させるために必要な措置を採ることができる。

監事は、年度決算書、貸借対照表及び利益配分提案を検査し、検査について毎年総会に報告しなければならない。

監事は、総会が組合のために必要であるときは、総会を招集しなければならない。

第 29 条 (プロイセン法第 28 条に加筆)

監事は、理事に対し総会が決定する提訴を行ない、**理事と契約を締結するにあたり組合を代表する権限を授けられる。この種の訴訟に際する資格証明の形式に関して組合契約で必要な事柄を定めなければならない。**

組合が監事に対し提訴しなければならないときは、組合は、**当該の訴訟を決議する**総会で選出される者により代理される。各組合員は、調停者として自己の負担で上記の裁判に出廷する権利を有する。

第 30 条 (プロイセン法第 29 条)

協同組合の事業の経営及びかかる業務執行に関する協同組合の代表は、協同組合のその他の任意代理人又は職員に、これを指定することができる。かかる場合においては当該の者らの権限は授与された代理権によって定められ、その権限は、疑義ある場合、この類の事務の実行に通常伴うすべての法律行為に及ぶものとする。

第 31 条 (プロイセン法第 30 条に加筆)

協同組合の総会は、組合契約**及びこの法律**にしたがって他の者にも招集する権限が帰属しない限り、理事により招集される。

協同組合の総会は、総会が組合のために必要であると思われときは、組合契約で明白に定められた場合の他に、これを招集することができる。

総会は、協同組合の組合員の少なくとも

当該業務を暫定的に継続させるために必要な措置を採ることができる。

監事は、年度決算書、貸借対照表及び利益配分提案を検査し、検査について毎年総会に報告しなければならない。

監事は、総会が協同組合のために必要であるときは、総会を招集しなければならない。

第 30 条 (下院案の文言、一部削除)

監事は、理事に対し総会が決定する提訴を行ない、理事と契約を締結するにあたり組合を代表する権限を授けられる。証明の形式に関して組合契約で必要な事柄を定めなければならない。

組合が監事に対し提訴しなければならないときは、組合は、当該の訴訟を決議する総会で選出される者により代理される。各組合員は、調停者として自己の負担でかかる裁判に出廷する権利を有する。

第 30 条 下院案に同一

第 31 条 下院案に同一

1/10 が、目的及び理由を記載し、理事に対し組合員により署名の付された申立により、総会の招集が提案されたときは、速やかに招集されなければならない。組合定款において、総会の招集を請求する権利がそれよりも多く、又は少ない組合員部分に帰せられるときは、それで済まされることとする。

第 32 条 (プロイセン法第 31 条に加筆)

総会の招集は、組合契約で定められた方法で、これを行なわなければならない。

総会の目的は、いつでも、招集に際し周知させられなければならない。その議事がかかる方法で告知されない議案については議決が行なわれてはならない。ただし、臨時総会の招集動議、当該総会の運営及び事務処理に関する議決は、これを妨げない。

動議の提出及び議決を伴わない議事については告知を要しない。

第 33 条 (プロイセン法第 32 条)

理事は、組合契約のすべての規定及び組合契約に適合して総会で有効に議決された決定を遵守し執行する義務を負い、この点について協同組合に責任を負う。

総会の決定は、議事録に記載されなければならない。それを閲覧することは各協同組合員及び国の当局に許されなければならない。

第 4 節 協同組合の解散及び組合員の除籍

第 34 条 (プロイセン法第 33 条)

協同組合は以下の場合に解散する。

- 1) 組合契約で定められた期間の経過により
- 2) 組合の決議により
- 3) 破産手続(支払不能)の開始により

第 35 条 (プロイセン法第 34 条、文言変更)

協同組合が公共の福祉を危殆に晒す違法

第 32 条

総会の招集は、組合契約で定められた方法で、これを行なわなければならない。

総会の目的は、いつでも、招集に際し周知させられなければならない。その議事がかかる方法で告知されない議案については議決が行なわれてはならない。ただし、**総会の運営及び臨時総会の招集に関する議決は、これを妨げない。**

動議の提出及び議決を伴わない議事については告知を要しない。

第 33 条 下院案に同一

第 4 節 協同組合の解散及び組合員の除籍

第 34 条 下院案に同一

第 35 条 下院案に同一

な行為又は不作為を犯し、又はこの法律(第1条)に掲げられた事業上の目的とは別の目的に従事するときは、協同組合は、これを解散させることができ、その故をもって損害賠償請求は行なわれないこととする。

解散は、かかる場合において、**州行政庁**の懲憑に基づいて裁判所による判決によってのみ行なわれ得る。

当該の判決は、管轄裁判所より、協同組合登記簿を管理する裁判所に、第36条にしたがう登記及び公示のために通知されなければならない。

第36条 (プロイセン法第35条)

協同組合の解散は、破産手続の開始の結果にあたらぬときは、理事により協同組合登記簿への登記のために届け出られなければならない。解散は、都合三度、協同組合の公告に関して定められた公報により周知させられなければならない。

当該の公告により、債権者は直ちに、協同組合の理事に届出を行なうことを催告されなければならない。

第37条 (プロイセン法第36条)

破産手続の開始は、破産裁判所により職権で協同組合登記簿に登記されなければならない。該登記の公告は、第4条乃至第6条で規定された公報での掲示により、中止される。

協同組合登記簿が破産裁判所に管理されないときは、破産手続の開始が破産裁判所の側より、登記簿を管理する商事裁判所に、該登記を行なわせるために遅滞なく通知されなければならない。

第38条 (プロイセン法第37条)

各組合員は、協同組合から脱退する権利を有する。組合契約において脱退の告知期間及

第36条 下院案に同一

第37条 下院案に同一

第38条 下院案に同一

び時期が定められていないときは、脱退は、予め少なくとも4週の解約告知の後、事業年度の終了をもってのみ行なわれる。

さらに、組合員資格は、組合契約が抵触する規定を掲げない限り、死亡により消滅する。

いずれの場合でも、協同組合は、組合員を組合契約で確定された理由に基づき、及び、市民的名誉権の喪失の故をもって、除名することができる。

第39条 (プロイセン法第38条、一部削除)

協同組合から除名され又は脱退した組合員及び死亡した組合員の相続人は、協同組合の債権者に対し、その脱退に至るまでに協同組合により負担された債務のすべてに、時効の満了(第52条)まで責任を負い続ける。

組合契約で別段の定めを行なわない場合は、当該の者は協同組合の積立金その他の現有資産に対する請求権を有せず、帳簿より明らかとなる持分が当該の者に、脱退後3月以内に支払われるよう請求することができるにすぎない。

仮に協同組合の財産が組合員の脱退又は除名に際し減少してしまっているときでも、協同組合は、解散を決議し、かつ、清算に着手する場合の他は、この義務に対抗することはできない。

第5節 協同組合の清算

第40条 (プロイセン法第39条)

協同組合の破産を除き、組合契約又は協同組合の議決により他の者に委任が行なわれないときは、協同組合の解散の後にその清算は協同組合の最先任者を清算人として行なわれる。清算の任用は、いつでも、撤回する

第39条 (第三項、認容句、削除)

協同組合から除名され又は脱退した組合員及び死亡した組合員の相続人は、協同組合の債権者に対し、その脱退に至るまでに協同組合により負担された債務のすべてに、時効の満了(第53条)まで責任を負い続ける。

組合契約で別段の定めを行なわない場合は、当該の者は協同組合の積立金その他の現有資産に対する請求権を有せず、帳簿より明らかとなる持分が当該の者に、脱退後3月以内に支払われるよう請求することができるにすぎない。

協同組合は、解散を決議し、かつ、清算に着手する場合の他は、この義務に対抗することはできない。

第5節 協同組合の清算

第40条 下院案に同一

ことができる。

第 41 条 (プロイセン法第 40 条)

清算人は、理事により、商事裁判所に協同組合登記簿への登記のために届け出られなければならない。清算人は、自ら、商事裁判所で署名を行ない、又は認証された形式で届け出なければならない。

清算人の除斥又はその代理権の消滅は、同じく、協同組合登記簿への登記のために届け出られなければならない。

第 42 条 (プロイセン法第 41 条)

清算人の指名及び清算人の除斥又はその代理権の消滅は、かかる事実に関して、普通ドイツ商法典の第 25 条及び第 46 条にしたがって商号の所持者の変更に関して、又は支配権の消滅が第三者に対し有効となる要件が現存するときに限り第三者に対抗することができる。

複数の清算人がいるときは、清算人らは、清算人が個々に行為することができる旨明白に定められていない限り、清算に属する行為を共同して行なうことによるのみ法的な効力を有し得る。

第 43 条 (プロイセン法第 42 条)

清算人は、進行中の業務を終了させ、解散した協同組合の義務を履行し、協同組合の債権を回収し、協同組合の財産を換金しなければならない。清算人は、裁判上及び裁判外で協同組合を代表しなければならない。清算人は、協同組合のために、和議を結び、示談を取り決めることができる。清算人は、未解決の業務を終了させるために新しい業務を成立させることもできる。

不動産の売却は、組合契約又は協同組合の議決が別段のことを定めていない限り、清算人により公開競売によるのみ成立させる

第 41 条 下院案に同一

第 42 条 下院案に同一

第 43 条 下院案に同一

<p>ことができる。</p> <p>第 44 条 (プロイセン法第 43 条、一部変更) 清算人の業務権限の範囲の制限(第 42 条) は、有効に第三者に対抗することができない</p> <p>第 45 条 (プロイセン法第 44 条) 清算人の署名形式(略)</p> <p>第 46 条 (プロイセン法第 45 条に加筆) 清算人は、協同組合に対し、業務の遂行にあたり総会で下された決定を聞き入れなければならず、さもなければ清算人は、決定に背いて生じさせた損害に一身的及び連帯して協同組合に責任を負う。</p> <p>第 47 条 (プロイセン法第 46 条に加筆) 協同組合の解散の際に現存し、清算手続の期間中に入金した金銭は、以下の順位で、使われる。</p> <p>a) まず、協同組合の債権者が、その債権の満期に達したものについてそれぞれ弁済を受け、満期に到達していない債権の弁済ために必要な金額が留保され、</p> <p>b) 次いで残余の剰余がある場合、払い込まれた持分が、過去の諸年度において組合員の貸方に記入された利子を含めて組合員に償還される。現在有高がその完全な弁済に充分でない場合に、組合契約で別段の事柄が定められていないときは、その個々の貸分 (Guthaben) の金額に比例して分配される。</p> <p>c) 協同組合の債務及び組合員の持分の弁済後になお残余の現金有高がある場合、まず、最終会計年度の利潤が組合員に組合契約の規定に基づいて支払われる。組合員の間でのその他の残余の分配は、別段の組合契約の定めがないときは、頭割で行なわれる。</p> <p>第 48 条 (プロイセン法第 47 条、文言変更) 清算人は、清算の開始に際し直ちに貸借対</p>	<p>第 44 条 下院案に同一</p> <p>第 45 条 下院案に同一</p> <p>第 46 条 下院案に同一</p> <p>第 47 条 下院案に同一</p> <p>第 48 条 清算人は、清算の開始に際し直ちに貸借対照表を作成しなければならない。これ、又は</p>
--	---

照表を作成しなければならない。これ、又はその後作成された貸借対照表から、協同組合の積立金及び組合員の持分を消尽した後協同組合の**積極財産**が協同組合の債務の弁済に充分ではないことが判明したときは、清算人は自己の責任で直ちに総会を招集し、かつ、協同組合の組合員が開催された総会后8日以内に赤字貸借対照表を補填するに必要な金額を現金で支払わない限り、これに基づき、破産裁判所(商事裁判所)に協同組合の財産を超過する(支払不能)商人破産の開始を申し立てなければならない。

第49条 (プロイセン法第48条に加筆)

協同組合の解散にもかかわらず、清算終了に至るまでは、その他の点では、従来の組合員相互の法的諸関係及び第三者に対する組合員の法的諸関係に関し、この法律の第2節及び第3節の規定が、本節の規定及び清算の制度が別段の事柄を生じさせない限り、適用される。

協同組合が解散する場合に、**組合契約が別段の事柄を定めていないときは**、いかなる組合員も、持分に対する定款所定の払込額の不時の不足故に、持分により多く払い込みを行なった他の組合員により償還請求の方法で請求がなされることがあってはならない。

協同組合がその解散の時まで有した裁判上の地位は、清算終了に至るまで、解散した協同組合に関し存続する。

協同組合に対する通知は、清算人の一人に対し行なわれれば、法的に有効とする。

第50条 (プロイセン法第49条)

清算終了の後に、解散した協同組合の帳簿及び文書は、在籍した組合員のある者又は第三者に寄託される。該組合員又は第三者は、穏便な合意が得られないときは、商事裁判所

その後作成された貸借対照表から、協同組合の積立金及び組合員の持分を消尽した後協同組合の**財産**が協同組合の債務の弁済に充分ではないことが判明したときは、清算人は自己の責任で直ちに総会を招集し、かつ、協同組合の組合員が開催された総会后8日以内に赤字貸借対照表を補填するに必要な金額を現金で支払わない限り、これに基づき、破産裁判所(商事裁判所)に協同組合の財産を超過する(支払不能)商人破産の開始を申し立てなければならない。

第49条

協同組合の解散にもかかわらず、清算終了に至るまでは、その他の点では、従来の組合員相互の法的諸関係及び第三者に対する組合員の法的諸関係に関し、この法律の第2節及び第3節の規定が、本節の規定及び清算の制度が別段の事柄を生じさせない限り、適用される。

~~協同組合が解散する場合に、組合契約が別段の事柄を定めていないときは、いかなる組合員も、持分に対する定款所定の払込額の不時の不足故に、持分により多く払い込みを行なった他の組合員により償還請求の方法で請求がなされることがあってはならない。~~

協同組合がその解散の時まで有した裁判上の地位は、清算終了に至るまで、解散した協同組合に関し存続する。

協同組合に対する通知は、清算人の一人に対し行なわれれば、法的に有効とする。

第50条 下院案に同一

がこれを定める

組合員及びその権利継承者は、帳簿及び文書を閲覧し利用する権利を留保する。

第 51 条 (プロイセン法第 50 条に加筆)

協同組合の財産に対し、第 47 条の場合の他に、協同組合がその支払を解散の前に、又は後に停止するや否や、商人の破産(支払不能)手続が開始される。当該の手続は、ラント法律でこれを定める。

支払停止の報告義務は、協同組合の理事に、及び、支払停止が協同組合の解散後に発生したときは協同組合の清算人に帰属する。

協同組合は、理事又は清算人により代表される。理事又は清算人は、破産債務者自身について定めがされているすべての場合において自ら出席し、かつ、情報を与える義務を負う。**理事又は清算人は、届出のなされたすべての債権に対し、代表 (破産管財人 Curator、管理人 Verwalter) とは独立に破産財団の異議を申し立てる権利を有する。この異議は破産債権の確定及び破産財団からの弁済を中止させるものではないが、協同組合の各組合員が異議を 4 週内に破産裁判所で特別訴訟の形式で主張することのできる効果を有する。協同組合の組合員の訴訟が採用されず期間が経過したときは、異議は処理されたこととする。**

和議 (Konkordat 和解) は、**破産の場合**にこれを取り決めることが許されない。

組合財産にかかわる破産手続は、個々の組合員の私財にかかわる破産手続をもたらすものではない。

破産手続の開始 (乃至は、支払不能の宣告) に関する決定は、連帯責任を負う組合員の氏名を含むものであってはならない。

破産手続が終了するや否や、債権者は、債

第 51 条 (第 3 項、一部削除)

協同組合の財産に対し、第 48 条の場合の他に、協同組合がその支払を解散の前に、又は後に停止するや否や、商人の破産(支払不能)手続が開始される。当該の手続は、ラント法律でこれを定める。

支払停止の報告義務は、協同組合の理事に、及び、支払停止が協同組合の解散後に発生したときは協同組合の清算人に帰属する。

協同組合は、理事又は清算人により代表される。理事又は清算人は、破産債務者自身について定めがされているすべての場合において自ら出席し、かつ、情報を与える義務を負う。理事又は清算人は、届出のなされたすべての債権に対し、代表 (破産管財人 Curator、管理人 Verwalter) とは独立に破産財団の異議を申し立てる権利を有する。この異議は破産債権の確定及び破産財団からの弁済を中止させるものではない。**強制仲裁(示談) は、行なわれないこととする。**

協同組合財産にかかわる破産手続は、個々の組合員の私財にかかわる破産手続をもたらすものではない。

破産手続の開始 (乃至は、支払不能の宣告) に関する決定は、連帯責任を負う組合員の氏名を含むものであってはならない。破産手続が終了するや否や、債権者は、債権の損失証明により、ただし、当該債権が破産手続 (支

権の損失証明により、ただし、当該債権が破産手続（支払不能）に際し届け出られ、かつ、確認された場合に限り、債権者に対して連帯して責任を負う個々の組合員に、利子及び費用を含めて請求する権利を有する。

第 52 条 (新規補充)

上記の手続の終了に至るまでは協同組合の解散にもかかわらず清算(第 49 条第 1 項)の場合に同じく、従来の協同組合員の相互の間において及び第三者に対するその法的関係に関しては、この法律の第二節及び第三節の諸規定が適用される。

破産(支払不能)手続が最終の分配に至るや否や、理事又は、特別清算の場合において理事に代わる者により、債権者が破産により被った損失故に債権者に弁済するために必要な金額の調達について処理を行なうために、それまでの協同組合員の総会が招集される。

このために、破産裁判所は、理事又は清算人に、最終の分配が確定するや否や、破産財団の現在高に関する証明書を与え、当該の証明書に基づき理事又は清算人は、債権者に完全に弁済する上で不足する総額を、解散に際し組合に在籍した全組合員及びそれ以前において責任のある組合員(第 39 条及び第 53 条)に分配し、かつ、かかる分配計画を総会で当該の組合員らに周知させることとする。

総会で採択された議決にしたがって 8 日以内に必要な金額が理事又は清算人に払い込まれたときは、そのことで破産手続は済んだこととする。払い込みが行なわれないとき

払不能) に際し届け出られ、かつ、確認された場合に限り、債権者に対して連帯して責任を負う個々の組合員に、利子及び費用を含めて請求する権利を有する。

協同組合員は、かかる損失の故に訴えられるときは、上記の異議申立 (第 3 項) が理事又は清算人により証明の前に行なわれている場合にかぎって、かかる請求に対し異議を申し立てることができる。

第 52 条

破産手続（支払不能）が、最終割当計画が確定されるほど進捗した後に、各組合員が債権者を満足させるために破産で立証された損失故にどれほど分担をしなければならないかが明らかとなる決算書(割当計画)を作成することが理事の責務となる。

分担金の払込が拒絶され、又は遅滞したときは、割当計画は理事により破産裁判所に、執行可能と言明するために、申立により届出られなければならない。当該の届出に、組合契約の謄本、債権者の損失目録並びに当該計画に従って分担の義務を負う組合員名簿を添付しなければならない。

第 53 条

破産裁判所は当該の申立について決定を行なう前に、当該の計画に対しありうべき異論を有する組合員に法廷で聴聞の機会が設けられなければならない。開廷に伴い、破産裁判所が合議制裁判所であるときは、後者の構成員(受命裁判官)が任用される。組合員を召喚するにあたり、当該の計画の報知は必要とされない。当該の計画は、開廷に先立つ 3 日に裁判所で組合員に対し閲覧に供され、かつ、召喚日にあたり組合員に示されることをもって足りる。開廷日は理事にも告げ知らされなければならない。開廷日に出席しない関

は、理事又は清算人は、破産裁判所の証明書、組合員名簿及び組合契約の謄本を添付して協同組合の人的裁判所に延滞組合員に対し強制執行を申し立てることとする。当該裁判所は、訴えに基づいて3乃至8日の期間に支払請求を命じ、かつ、引き続いての申立に基づいて延滞者に対する強制執行を行なうこととする。

個別組合員に対する強制執行が不調に終わったときは、徴収されるべき金額について不調を原因として生じた不足額は、新たに、理事又は清算人により、残りの支払能力のある組合員の間で、かつ、裁判所により申立に基づいて同様の方法で徴収され、完全な弁済が行なわれるまで続けられることとする。

個別組合員には、総会で議決された徴収に対し異議を申し立てる権利が帰属するが、それは、割当額の根拠とされる分配原則又は計算又は協同組合における組合員の地位に基づく責任又は徴収されるべき債権残余の全部又は一部に限ってのこととする。さような異議は、除斥を忌避するにあたり、支払期限の満了以前に裁判所に対し申し立てられなければならない。裁判所は、ラント法律にしたがい執行審における異議申立に際し行なわれる略式手続で当該の異議について決定を下す。協同組合は、提訴者(Provocatin)として、この場合に、理事又は清算人により代理される。

公告額の支払は理事又は清算人により行われ、これらの者は、払い込みのなされた現金の分配を債権者に対し行なわなければならない。

破産手続が事前の清算なしに開始されたかぎり、理事及び組合契約に従いその他に招集権限のある者から発せられ場合のほか、

係者の再召喚は必要とされない。異議が申し立てられたときは、当該の事実関係及び法的関係が法廷で、当該の異議申立の暫定的判断に必要とされる限度において客観的に明らかにされなければならない。

第54条

裁判所は、第53条に掲げられた手続の終了後に、提出された文書及び裁判官により行われた審理の根拠に基づいて割当計画を詳細に審査し、必要があるかぎり当該の計画を是正し、これに従って当該の計画を執行可能であると宣告する決定を下すこととする。裁判所は、当該の決定の作成以前に、理事に対して、何であれより詳しい説明及び、疑義の処理に役立つ、理事が所持する文書の提出を請求することができる。

ライン法領域では当該の決定は上院(Rathskammer)において委員会報告者の提議に基づいてこれを下すこととする。

決定に対する提訴は、これを許可しない。

第55条

当該の計画書及び計画を執行可能であると宣告する決定書は、これを理事に通知する。

計画の原本及び第二次計画書は、裁判所で組合員に対し閲覧に供されなければならない。

理事は、執行可能と宣告された割当計画に従って個々の組合員から払い込まれるべき分担金を強制執行の方法で徴収せしめる権利を有し、かつ、その拒絶又は遅滞の場合に徴収せしめる義務を負う。

第56条

各組合員は、割当計画に訴訟の手段で異議を申し立てる権利を有する。当該の訴えは、残余の関係組合員に対し向けられなければ

総会の招集及び、かかる総会においてすべての手続について理事に換え緊急に選挙せられ得る任意代理人による協同組合の代表が決定され得ることとし、当該の動議は予め議事日程に掲げられるには及ばない。

その他の点では、上記の手続により、破産において債権が被った損害の故をもって組合員に連帯責任を負わせる協同組合の債権者の権利は何ら変更されないこととする。

ならない。残余の組合員は、裁判において理事により代理される。当該の訴えは、協同組合が通常裁判籍を有する裁判所が管轄する(第 11 条)。強制執行は提訴及び裁判の開始により妨げられない。

第 57 条

個別の組合員に対する強制執行が不調に終わったときは、理事は、強制執行の不調故に生じた損失を新たに作成される計画により残余の組合員の間で割当なければならない。その他の手続は第 52 条乃至第 56 条の規定に従うこととする。

第 58 条

理事は、組合員により納付されるべき分担金を増額する権限が与えられ、かつ、定めにしたがってそれを使用する義務を負う。

第 59 条

破産手続の開始が行なわれずして(第 12 条) 協同組合の財産が債権者の弁済に不十分であることが判明したときは、損失の補填に必要な分担金の徴収を考慮し、第 52 条乃至第 58 条の規定が、協同組合が普通裁判籍を有する裁判所が破産裁判所にとってかわることにより、しかるべき方法で適用されることとする。

第 60 条

理事が第 52 条乃至第 59 条に従って課せられる義務を履行することができず、又はその履行を怠ったときは、裁判所は、関係組合員の申立に基づいて 1 人以上の組合員その他の者に理事の業務を委任することができる。

第 61 条

清算人が理事の代わりに務めているときは、第 52 条乃至第 60 条の規定は、理事に関係する限度で、清算人に対し適用される。

<p>第 6 節 協同組合員に対する訴えの時効</p> <p>第 53 条 (プロイセン法第 51 条に加筆)</p> <p>協同組合に対する請求を根拠とする協同組合の組合員に対する訴の時効は、該請求の性質に照らし 2 年未満の時効期限が法律上で生じない限り、協同組合の解散又は協同組合からの除籍または除名後 2 年とする。</p> <p>時効は、協同組合の解散が協同組合登記簿に登記され、又は協同組合からの組合員の除籍若しくは除名が商事裁判所に報告された日より開始される。債権がこの時点の後になって初めて満期となるときは、時効は、満期の時点とともに開始される。解約告知権のある債権の場合は、告知期間が時効期間に付け加わる。</p> <p>なお分配されない協同組合財産が残っているときは、債権者が組合財産からのみ弁済を求める限り、<u>解約告知されることを要せずして、債権者に対し 2 年の時効で対抗することはできない</u></p> <p>第 54 条 (プロイセン法第 52 条)</p> <p>除籍され、又は除名された組合員の貸方勘定時効は、他の組合員に対する法律行為によって中断されない。ただし、存続する協同組合に対する法律行為により中断させられる。</p> <p>協同組合の解散にあたり当該協同組合に属する組合員の貸方勘定時効は、他の組合員</p>	<p>第 62 条</p> <p>第 52 条乃至第 61 条で命じられた手続きにより、破産においてその債権について蒙った損失故に組合員に連帯して請求する協同組合の債権者の権利は何ら変更されないこととする。</p> <p>第 6 節 協同組合員に対する訴えの時効</p> <p>第 63 条 下院案に同一</p> <p>組合財産→協同組合財産</p> <p>第 64 条 下院案に同一</p>
---	---

を相手とする法律行為により中断させられない。ただし、清算人又は破産財団に対する法律行為によって中断される。

第 55 条 (プロイセン法第 55 条)

時効は、未成年者、被後見人及び法律上で未成年者の権利が帰属する法人に対しても、従前の地位への回復の許可を伴わずに、ただし後見人及び管理者に対する償還請求権を留保して、経過する。

終末規定

第 56 条 (プロイセン法第 54 条、変更、加筆)

商事裁判所は、職権による秩序罰で協同組合の理事又は清算人に、第 4 条、第 6 条、第 18 条、第 23 条、第 25 条、第 26 条第 2 項、第 31 条第 3 項、第 33 条第 2 項、第 36 条、第 41 条、第 48 条、第 52 条第 1 項に掲げられた規定を遵守させなければならない。

この場合に遵守すべき手続は、個々の同盟所属国家の政府により第 60 条にしたがって公布されるべき施行命令で定めることができる

第 57 条 (プロイセン法第 55 条)

この法律の規定にしたがって理事に責任が課せられる報告その他の職務上の報告における不正があるときは、理事に対し 20 ライヒスターレル以下の罰金が課せられる。

第 58 条 (プロイセン法第 56 条)

第 57 条に掲げられた規定により、より重い刑罰が特別法にしたがいその行為により正当とされるときは、より重い刑罰の適用が排除されないこととする。

第 59 条 (プロイセン法第 57 条、一部削除)

協同組合登記簿への登記は、無料とする。

第 65 条 下院案に同一

終末規定

第 66 条

商事裁判所は、職権による秩序罰で協同組合の理事又は清算人に、第 4 条、第 6 条、第 18 条、第 23 条、第 25 条、第 26 条第 2 項、第 31 条第 3 項、第 33 条第 2 項、第 36 条、第 41 条、第 48 条、第 52 条乃至第 59 条及び第 61 条に掲げられた規定を遵守させなければならない。

この場合に遵守すべき手続は、個々の同盟所属国家の政府により第 61 条にしたがって公布されるべき施行命令で定めることができる。

第 67 条 下院案に同一

第 68 条 下院案に同一

ただし、第 57 条→第 67 条

第 69 条 下院案に同一

第 70 条

<p>第 60 条 (プロイセン法に加筆) <u>既存の組合の財産状態は、協同組合登記簿への登記により何も変更されない。</u> <u>その他については、登記済協同組合の権利を請求しない協同組合は、この法律の適用を強制されない。</u></p> <p>第 61 条 (プロイセン法に加筆) この法律を施行するための詳細な命令は、個々の同盟所属国家の政府が遅くとも 3 月以内に当該の出版物で公布しなければならない。普通ドイツ商法典が未だ施行されていない所では、この法律で同法典に関連する箇条及び段落の有効性のために必要な事柄が確定されることを要する。すなわち、格別の商事裁判所を欠く所では、商事裁判所に委ねられる権限を行使する裁判所が定められなければならない。</p> <p>第 62 条 (プロイセン法に加筆) この法律に抵触するすべての法律及び命令は、個々の同盟所属国家において、その公布後 3 月の経過をもって失効する。</p>	<p>この法律で商事裁判所について述べている所は、特別の商事裁判所が存しないときは通常裁判所がそれに代わることとする。</p> <p>第 71 条 (下院案第 60 条第 1 項のみ採用) 既存の組合の財産状態は、協同組合登記簿への登記により何も変更されない。 登記されない協同組合には、この法律の諸規定は適用されないこととする。</p> <p>第 72 条 この法律を施行するための詳細な規定は、個々の同盟加盟諸国の政府により命令により公布することとする。</p> <p>第 73 条 この法律は、1869 年 1 月 1 日をもって施行される。 同盟印章に添え御直筆になる署名の下で証明され²⁵⁹</p>
--	---

3. 北ドイツ同盟協同組合法案の下院審議 (第 28 回会議、1868 年 6 月 20 日)²⁶⁰

再議決ということで、第 14 回よりは多くの議員が登壇している。だが、一般討議の冒頭で、シュルツェ・デーリッチュが「民事訴訟・強制執行令及び破産法に関連し、当該の法律を相異なる 22 のラント立法に組み入れること、可能なかぎり、委員の選考にあたり我々に様々な同盟加盟国の法律家を参加させるという任務がどれほど厄介であるかを指摘した

²⁵⁹ 民事訴訟法起草委員会が同盟上院に提出した法案は、Anlagen zu den Verhandlungen des Reichstages des Norddeutschen Bundes, Berlin 1868, SS.552-556.に掲げられた同委員会修正案及び 6 月 20 日に下院で議決された法案が上院差し回しの法案そのものである。同 Anlagen, S.556-562.に所収された可決法より復元したものである。

²⁶⁰ Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstages des Norddeutschen Bundes, I.Legislatur=Periode,Session 1868, Erster Band, Berlin 1868, SS. 583-587.

ことを皆さんはご記憶でありましょう。これは、やはり充分には行われず、かくして、私は、私の……全く新しい重要な第 52 条により個々の同盟加盟国における法律の導入の可能性を、同盟上院が共通の訴訟法の作成を担当する・個々の加盟国からの著名な法律家から構成される委員会に……委託したという事情のみを想起せざるをえません。私は、同盟加盟諸国の種々の訴訟・強制執行令の全部資料を完全に保有する人々から発せられ同盟上院の改正提案の基礎となったこの作業を、そもそも法律の成立のための最大限度の好意が断然明らかである作品として、協同組合のために受け入れざるをえない。個々の点に就いて——まさに非常に多くが編集上の点において見られるが——改正点に対してあれこれ異議を申し上げられるにしても、私が委託者として私なりに説明したことは本質的なことではない」と延べたことで、審議の大勢はいっさい決してしまふ。

続いて登壇した Twesten 議員も、「我々が採択した法律の唯一の本質的な変更は第 52 条及び同条以降にある。この点において、殊に重大というわけではないにしても実質的な、我々の法律の改正が提案されているのだとしても、委託者が、なんといっても了解する旨を表明していることでもあり、私は何の異存もない。第 9 条において、そのほかに、編集上の修正が提案されているが、それは、不確かな表現を排除することになる。……それについても異存はない……訴訟法委員会ら提案されている一連の箇条に就いて何を述べたらよいものか、わからない。……編集上の修正提案は……これらの総ては……協同組合に関するプロイセン法において既にあるもので……かかる教師根性 (Schulmeisterei) の類に対し……容赦すべきではあるまいか。……総ての改正に……賛成する」と述べる他、術はなかった。ただし、彼の発言に対しては同盟宰相府官房長から、「同盟下院は、ここで、訴訟委員会の修正案を審議しなければならない、という全く正しからざる仮定から出発している。同盟下院に提案されている修正は、同盟上院の修正なのである」と、法案が上院で採択されたものであることを明確にしている。

他に二三書き留めなければならない事柄があるとすれば、まずラスカー議員の指摘が挙げられるべきであろう。

曰く、「第 62 条に誤りが紛れ込んでいるように思える。先の分配モードは、破産においてと破産外とにおいて規定されていた。対して修正案は第二行において『破産において』債権が害される損失額に限定している。私の理解が正しければ、双方において第 62 条は適用されるべきであることは明白である。これは編集上の手落ちにすぎないものと信ずるものであり、同盟上院において、以前提案された学説とは異なり、この場合においては破産そのものだけが考慮されるべきである、ということが重視されないのであれば、この箇所において『破産において』なる文言を削除することが当を得たものとなるのではないのか。しかし……上院サイドが同意を言明しないときは、かかる提案を明白に提案することを断念するでありましょう。何故ならば、本院で提出された同盟上院の提案の総てを喜んで受け入れるとする委託者の見解に与するからである」(S.584.)。

この指摘に対しては、同盟上院代理人として出席した枢密上級法務助言者 Dr.Pape が、「法

案第 62 条において『破産において』なる文言は不必要であり、また、これらの文言を削除するということが提案されていることは尤もである。誤解を招きやすいということに変わりはないからである。第 62 条が単に所謂指示規定 *Remissiv-Bestimmung* を掲げるにすぎないとはいえ、それにも拘わらず『破産において』なる文言を削除することが良しとされるべきであると信じるものである」との応答が為されている。とはいえ、当該の箇条は、修正なしで採択される。

指示規定の削除をめぐる論議の他には、協同組合は普通ドイツ商法典で言う商人と見做す(第 11 条)、及び、第 58 条との関連で、理事ではなく、「個々の組合員が組合員に課せられる連帯義務に従い第 62 条により協同組合の債権者に支払を行ったときは、個々の組合員は、実に彼等により弁済を受けた債権者に代って、第 58 条に従い発生し、徴収されるべき分担金の使途に関係することになる」(S.586.) のではないのかをめぐり Dr.Baecker 議員と上級法務顧問との間で質疑が挙げられるに止まる。

審議はこうして終了し、同盟上院案が下院案としても採択され、連帯保証責任を負う組合員に対する強制執行について、債権者側のみならず組合員を保護する仕組が導入されたことになる。請求債権に対する異議申立(第 51 条)及び債務分担計画に対する異議(第 56 条)がそれにあたるが、当該の計画はシュルツェ案にあった総会議決事項(第 52 条)に換え、理事の事務(第 52 条)とされ、それ故に、第 53 条において「異論を有する組合員に法廷で聴聞の機会」が保証されるとの規定が置かれている。評価されるべき仕組である。

ここで、債権者に対する組合員の責任の側面でプロイセン協同組合と北ドイツ協同組合法とがどのような構造上の相違を有することになったのかシェーマ的に整理をすると、次のようになる。

双方の法律で組合員の第二次的保証責任が共に維持されているが、プロイセン法では、第二次的保証責任+組合員に対する債権者からする直接的請求+償還手続という仕組であるのに対し、北ドイツ法では、第二次保証責任+債権者の判断に依存する、直接的請求又は割当手続という間接請求という選択肢があり、後者の場合には償還手続は予定されない。ザクセン法が予定する手続との相違は、債権者の側に組合員の財産を即時差押する権利が残置(下院議決案第 52 条最終段落、民事訴訟法起草委員会案第 62 条=採択法)された所にある。いずれにしても、割当制度が導入されたことにより、ヴァルデッカーの評価では、連帯保証制度は、保証金に類似する担保に弱体化した²⁶¹、ということになる。なお、ザクセン法、バイエルン法の双方において、無限責任を選択するか、有限責任を選択するか設立者の意思にゆだねられていたことを合わせ付記しておく。

4. 協同組合法から結社(社団)法へ

前年に成立を見たプロイセン協同組合法は、上記の文言で、やがて北ドイツ同盟加盟国

²⁶¹ Vgl. Ludwig Waldecker, Die eingetragene Genossenschaft, S.42; Hermann von Sicherer, *ibid.*, SS.81-101.

22 カ国に適用を拡大され、全ドイツの水準で協同組合運動が「自助」を機軸として発展をし始める。「自助」は、二つのベクトルを有する。それは、第一に、国家・行政庁との関係において、準則主義による設立に示されるように、政治権力からの独立を、第二に、簡略な法規、とくに、準則に基づく組合の設立を形式的妥当性において判定する基準である定款の必須的記載事項の簡略性から推定されるように、組合の統治を組合員自治に委ねるという意義での当事者の独立性を確保するものである。すなわち、北ドイツ同盟協同組合法は、プロイセンのそれと同様に、前者において、第27条第2項に残置された警察罰条、第35条の解散規定にもかかわらず、同時代のフランス協同組合の仕組と異なり、後者において登記官の大幅な裁量が認められていたイングランド法に異なる。

現代では、すでに敢えて問題とするほどのものではないが、上記の意義で、プロイセン、北ドイツ同盟において、近代的な結社の一形態として協同組合が法認されたことの意味は巨大である。この論点と比較すれば有限責任性の存否に近代的社団であるか否かを求め、この一点においてプロイセン協同組合の団体性格を判定することは、至極形式的である。経済的事業を行う上で大概の経営体は、直接間接に無限責任に裏打ちされて市場の取引に登場させられるからである。

と同時に、ロッチデールの購買協同組合とは対蹠的に、資本会社として登場する資本の結合体、つまり、団結した資本に対し、連帯した労働者(労働する諸階級)の人格的な生産事業体として協同組合を登場させ、それを全ドイツ水準で国民化させようとしたシュルツェ・デーリッチュの功業がここに示される。労働、生産を機軸として、結合した資本に対し自立することを当初から意味づけていたからである。この意義で、シュルツェ・デーリッチュの協同組合運動、思想、構想は、現代的諸課題の観点から改めて究明しなおされる必要がある。その一つの鍵は、協同組合を近代的結社との関連において問い直すことにおいて得られよう。資本会社と協同組合とは、一体何において根底的に相違するのか、それを問い得るのは、実は、ここにおいてしかあり得ないからである。

次章でトルソーに止まったにしても、アソシアシオンとして生まれつつアソシアシオンを揚棄する協同組合構想を有しえたが故にシュルツェ・デーリッチュが最後の立法化闘争として展開しえた結社(社団)法の構想を確認し、協同組合運動(論)、協同組合理論の新たな発展を展望し得る礎石を据えることにする。近代的ダイカトミー論を所与として公—私の概念的組み換えの圏内より脱出し得ない「公共哲学」に対する実践的な対案も、ここにこそあるからである。

第六章 未完の帝国社団法

——協同組合法を原基とする結社（社団）法構想——

最初の発言者は、然り、政府に近い関係にあるが、彼は、我々にこう言った。「国家だけが社会問題の解決を引き受けるのは、当然である」と。国家がその実験に取り掛からんと望んでも、社会問題の解決を国家は決してやり遂げることはできないであろう。ところで、国家がこういったことを為すと、それはどこに行き着くのか——我々はフランスで見せしめを目撃したのではなかったのか！ 上からの社会主義、あらゆる類の実にみごとな王家その他の雄弁なる意図をもった国家の手になる社会問題の解決——そして、パリ・コミューンにおける悲惨な結末をだ！ とどのつまり、こうなるのだ。

シュルツェ・デーリツチュ、ドイツ帝国議会、1872年4月17日、
第8回本会議、結社の私法上の地位に関する法案、上程弁論

Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Deutschen Reichstages ,Dritter Band, Berlin 1872, S.89.

岩倉遣欧使節団は、シュルツェが演説をした二旬ほど前、ベルリン東駅を発ちロシアに向かい車中の人となっている。

第一節 ドイツ帝国社団法

協同組合法をプロイセンにおいて、次いで北ドイツ同盟で成立させることでシュルツェ・デーリッチュの法制化運動は終焉したわけではない。すなわち、1869年5月4日に、北ドイツ同盟議会に「社団(結社)の私法上の地位に関する法案」を提出し、第一読会(5月12日)、第二読会(6月19日)、第三読会(6月21日)の全ての議事手続を終了し、下院案が採択される。だが、会期中、同盟上院は、審議に着手せず、廃案となる。

再び、1871年4月18日に法案が、1869年4月29日のバイエルン社団(結社)法との対照表として提出。しかし、4月26日の第一読会終了後、審議を続行するか否かの表決にシュルツェ側が敗れ、廃案となる。

再再度、シュルツェは1872年4月11日に法案を提出し、4月17日の第8回会議で草案の事前審議を下院委員会に付託する旨決定され、同委員会は6月15日に上程、審議を行なうよう下院に口頭で報告を行っている。しかし、この度は、審議の機会もなく、廃案とされる。

本稿では、社団(結社)法をめぐる上記のプロセスを再現することをしない。それは、BGB第二章「法人章」の成立過程の分析の本格的な前史として意味づけられるのであって、プロイセン協同組合法の成立過程を一定の角度から分析したその終章の末尾で行なうべきは、協同組合法と一般社団とがシュルツェにあってどのような関連を与えられていたのか、これを確認することにある。

本節で触れる範囲は北ドイツ同盟社団法案に止まるが、すでに、帝国議会及び連邦参議院の名称をいただく同盟国会での法案であり、かつ、この発展の延長線上に71年、72年の帝国社団(法案)が上程されてゆくという経緯に照らし、帝国社団法と敢えて明記しておくたい。

1. 提案理由²⁶²

69年草案には、シュルツェに独特な難解な言い回しで、簡潔な理由が付されている。

すでに北ドイツ同盟協同組合法の制定が急がれる理由として挙げられたことであるが、同盟政府による「営業条例の審議は、その事業が産業活動(gewerbliche Leben)の向上及び安全に直接に関連し、又はこれらと間接的に関連する社団に権利・財産能力を保障する不可避的な必要を多くの点で際立たせている」。しかし「当該の営業制度(Gewerbswesen)に明示的に織り込まれている産業社団の一面的な立法府での取り扱い

²⁶² Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstages des Norddeutschen Bundes, I.Legislatur=Periode, Session 1869, Aktenstück, Berlin 1869, SS.525-528.

は、より正確に言えば、同一の会社法の原則に基づく——法律で禁止されていない目的のために集まる——その他の団体と当該の社団とを区分することは決して当を得たものではないように思われる」。

これは、直接には、協同組合が営業条例の論議の埒外に置かれていることを想起させるが、シュルツェは、翻って、近代——当時では、現代であるが——社会における結社の意義に説く及ぶ。曰く、「あらゆる部門における社団制度が現代の文化にとって有する非常な意義と発展に鑑みて、国家が単に経済的見地からだけでなく、よりいっそうヒューマンな見地から、教育と良風美俗にかかわって社団制度を促進する理由がいっそう切迫してくればくるほど、国家自らが外的な権力的命令の助けを借りて社団制度に介入する能力はそれに応じて減じ、多かれ少なかれ物質的方向に従事する事業に限って法律による承認を与え、その他のものには承認を与えないということを不必要とする」。この件は、「ヒューマンな見地から、教育と良風美俗にかかわって社団制度」一般を国家による行政的な介入・規制を廃して法主体として承認する謂れがある、ということ述べたものである。

そして、肝要なことは、現代において、当該の「社団制度を促進する理由」が明白に存在するとの認識である。株式会社に典型的な営業社団は、すでにフォン・ギールケの指摘にもあったように、ヘルシャフト団体として労働者に対し、この支配は、革命的社会主義的左派にとって粉碎克服されるべき対象として鋭敏に自覚されるほどに、社会的な規制を受けるものではなかった。一般営業社団と同様に、だが、協同組合も、組合員に共通する目的を実現するために経済的事業活動に従事する。それは、理念型的には「よりいっそうヒューマンな見地から、教育と良風美俗にかかわって社団」制度、結社の一つとして社会内で位置づけられる。

北ドイツ同盟の営業条例論議が一面的である、というのは、すでに加盟国での立法実務に照らしても明白であった。なぜならば、すでに、「最も重要な同盟加盟国のひとつ、つまり、ザクセン王国において(1868年6月28日付けで)、並びに新たにバイエルン王国で、事柄の本質及び、整齐たる取引に不可欠の保証に照応する一定の準則要件(Normativ・Bedingungen)を充足することを条件として実に一般的に社団に権利・財産能力を与える法律を目にしている」からである。

視野を限定し経済的自由という範囲では、「実に団体の唯一の主類(Hauptgattung)が、容易に推察のつく理由から・・・営業条例の一般的適用から排除され続けている。本来の事業(Geschäftsbetrieb)を手段とする産業及び収益に従事するものがそれである。一方でこういったものには、商事・保険会社と同様に、産業・経済協同組合が属し、特別の活動・法分野に、従って完結した法システムに、すでに公布され、又はさしあたり目前に迫っている法律により整齐される商法のそれに属する。・・・したがって、双方の主類の一方を区別すればそれだけで十分であるといった同一の観点で纏められえないのである。

双方において共通なものとして維持されるべきこと、それは、新しい会社法全体においてますます承認されてきている・法律により規律されるべき準則要件という原則であり、

社団の定款中においてそれを保持することに権利能力の取得が結び付けられ、左様にして当該能力に関し、これまでコルポラツィオンとしての権利を許可する上で各々の具体的なケースにおいて決定的であった行政的承認に代えて裁判官による承認が登場することになる」(S.525.)。

しかし、視野を広く取れば、「事は合憲と承知される債務法の同盟立法にかかわっている。ここで債務関係の権利及び義務の担い手たる社団の権利能力に関し、また、社団の権利能力の諸要件に関する決定は避けて通ることはできない。こういった問題が非常な緊急性をもつてわれわれに迫ってきている今、民法の重要かつ重大な部分の完全な法典化を待望せずその解決にすでに着手する」ことは立法府の責務である。

シュルツェの論議を整理すれば、こうなる。1) 現代において社団(結社)の意義は、経済的事業に止まらず「あらゆる部門」に及んでいる。2) 営業条例は準則主義を商事会社制度全体に押し広げるものであるが、協同組合は営業条例の適用から排除されているが、同じ「本来の事業(Geschäftsbetrieb)を手段とする産業及び収益に従事する」限りで、同一に処遇されるべきである、3) これら双方に共通するのは準則要件が定款で充たされているならば裁判官による設立の承認で事足り、5) 民法による社団(結社)制度の整備が待望できない今、この原則が、「よりいっそうヒューマンな見地から、教育と良風美俗にかかわって社団制度を促進する理由」が存するが故に、「あらゆる部門」において適用を見るべきであり、ここに、それにふさわしかるべき法案を提出する、と。

2. 国会審議における演説²⁶³

シュルツェの真意をより立ち入って知るために、ここで下院審議を素材とする。第一読会では形式的な論議で終了し、素材と言えるものは第二読解の論議に求め得る。ただし、本節は、社団(結社)法の成立を跡づけることを課題としないので、法案提出者の発言に限って思慮の材料を求めるに止める。彼の発言は法案提出者としての社団(結社)法の必要に関する部分と、先行登壇した議員たちによる批判、指摘に対する応答部分からなる。前者については、主題ごとに、後者については、箇条との関連で整理を試みることにする。

2-1. 結社(社団)の現況

社団にまつわる立法の現状がまず指摘される。曰く、「法律とは別に・・・無数の社団が存在する。彼(シュルツェ・デーリツチュの先に登壇したノイシュテッティン選出のWagener議員のこと 訳者補)は、法律のこれまでの欠陥により尤も困難な状態に置かれてきた種々の手工業・労働者・教育といった類の社団を取り上げただけである」。

法による保護が与えられていないとはいえ、では、社団とは一般に現代においてどのような意義のある存在なのであろうか。それは、政治又は国家の役割の限定から説き起こさ

²⁶³ Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstages des Norddeutschen Bundes, I.Legislatur=Periode, Session 1869,Berlin 1869, SS.1315-1332.

れ、政治が仕える「より高い人間的発展」は「同胞との共同生活、それにより条件づけられる援助・奉仕」を欠いてはありえず、故に、「自由な社団が社会生活に関連してどのように振舞うのか」という角度から、歴史的パースペクティブにおいて意義が意味づけられる。ここの件は、国家（諸機関）を媒介とする社会変革という構想の否定を含意する。

曰く、

「現代の文化、現代社会の発展にとつての社団制度の全体的意義について一端は我々の目を向けて見ましょう。（人民の）経済的な（発展が）[ここで、一端ことばを切っている]、人民の政治的な発展が——それに、まさに、かくも多くの関係において関係してきたわけだが——我々の努力の最高且つ決定的な終局目的ではありえないこと、それは、常に、目的のための手段にしか過ぎないこと、それは、常に、より高い人間的発展に仕えるにすぎない、と言っても、私は矛盾しているとは信じないのであります。社会生活において我々は、まさしく、総じて人間の生活の形態を見出すのであり、それは、同胞との共同生活、それにより条件づけられる援助・奉仕の給付がなければ栄はしない。我々がここで扱わなければならないのは、自由な社団が社会生活に関連してどのように振舞うのかである。

人民が未開になればなるほど、我々が過去に、文化の最初の未発達な端緒に遡ればのぼるほど、それだけいっそう独り国家のみが、至高の暴力手段を装備した無制限な絶対的権力として、人間の経済的及び政治的構造物のあらゆる関係にインパルスを与える。市民化 (Zivilisation) を我々が進展させればさせるほど、諸君、これまでは国家的集権化にのみ淵源を有した奮励に取って代わり最も重要な利益の自発的な把握を伴う自由な社会が立ち現れ、それだけにいっそう社会はその利益を自ら掌中に収める能力を与えられ、それだけにいっそう人間は、洞察の向上に連れて公共的事務すらますます社会の自己決定に委ねる方向を辿るのである。人間が、これにしたがひ、そのもっとも重要な営為 (Strebungen) の促進と関連し自ら事態を掌握しなければならないのであれば、どんな形態でそうするのか? 社団活動の形態においてなのだ、諸君。

社団は、見解 (Gersinnung) と志向 (Strebung) の一致 (Gleichheit) にしたがって会集する団体 (Verbände) を媒介として、国家がむきだしの浅薄なあたまごなしの命令 (blos äußerliche Machtgebote) をしても達するものではない生活領域 (Gebieten des Daseins) における課題と目的とを他日の解決を期し、ますます自覚的に倫理的及び知的目的を把握する自由な人間社会の有機的なイニシアチブである。こういった自由に選び取られるイニシアチブ、その力及び形成能力の確認によつてのみ現代社会はその目的に到達する。かくすれば、諸君、現代の文化、現代社会の発展は社団制度に懸かっている (es steht mit dem Vereinswesen) のであつて、偉大な立法機関が社団制度に関わりあうときに、まさに暫定的に日程に昇っているあれやこれやの形態に都合の良いデザインを保障するだけのことだなどとは言ふべきではないのであります」²⁶⁴。

²⁶⁴ これでは夜警国家論である、という批判もある(坂井、前掲『ドイツ近代史研究』、191頁)。この批判は字義的には正当であるが、プロイセンの官僚制国家を前提とした夜警国家論それ自体は、オータナティブ

2-2. 結社 (社団) の現代的意義

シュルツェは、こうした社団 (結社) 観念は協同組合運動の実践に裏打ちされた認識であり、社団は「本来の国家の内実」つまり「人間的境遇の品位ある構造」を創出するものであり、この点で「外面的な形態を作り出しうるにすぎない」政治的生活と区別される、と主張する。統治構造、統治形態は「お互い同士が協力する」「品位ある構造」という「国家の内実」を創造しない。人間と人間の Kooperation として意味づけられる社会一関係を国家形態の構築を焦点とする政治が生み出すことはなく、それは、市民のイニシアチブによって能く為しうることである、ということである。

「ひょっとしてこういった見地に立つ人は、まことに取るに足りない見解を信奉するものですが、少なくとも私は、長い実践的経験が私に教えたことは無視して差し支えない種類の社団活動というものはないこと、私はこういった体験を通じ、あらゆる種類の社団は、お互い同士が協力することで in gemeinsamer Kooperation、概して、本来の国家の内実を、つまり、人間的境遇の品位ある構造 Gestaltung を示す上で適しており、政治的生活に拠ったのでは国家の内実の外面的な形態を作り出しうるにすぎない、との観点に立ち至った、ということを経合えるいわれがある」。

よって、国家は、政府は、自ら為しえない社会一関係の市民的イニシアチブによる創造に立ちだかってはならないのであって、この発意の「動きを正しく把握し、それに法律上の軌道を指し示す」任務を果たさなければならない。

「故に、真にその任務を認識し、最良の意義での保守的陣営により現に担われている国家はかかる動きを制約してはならないのであって、運動に対し取るに足らない了見の狭い観点を自ら取ることは許されないのである。私は、むしろ、『保守的 konservativ』ということで、静止の精神や陳腐化した諸形態に対する硬直した固守の精神をではなくて、発展の精神、改革、進歩の精神を了解するものである。しかも、諸君、すべての生活領域のこういった進歩・改革のために社団活動の法律による裁可が我々の課題となったときに、そのときに立法院で、動きを正しく把握し、それに法律上の軌道を指し示すには対策がどのように採られるべきなのか (S.1318)。・・・社団制度の如き次元に登場し、かかる生命力を険悪な事情の下でも発展させてきた運動に対するいかなる反抗も無益であり、厄災に満ちたものである。阻止を図って外的圧力で切り抜ければ、社会生活が完全に泥沼化する危険に陥るし、そうしなければ、運動を通じ(体制にとって)不都合な将来の輩が暴力的に爆裂させられることになるかもしれない。あなた方は、かくも由々しい運動を法律の遮断機で制止するほかはない。あなた方が常々望んでいるように、それに法律上のルートを開けるかのようにだ。これこそは、我々が踏み入れることができ、法律の発展のために路地を開放するための唯一救いのある道なのだ。したがって国は運動を何もおそれるには及ばず、

であり、家父長制的・警察的行政制度・機能・思惟様式、これに照応する臣民意識の一掃を意味した。

一切合財を期待することができるのだ」。

2-3. 立法府の使命

では任務は、如何に果たされうべきか。協同を魂とする協同組合運動からシュルツェ・デーリッチュは感得するところを披露する。

「諸君、この点に関し、私が協同組合の設立で体験したことを少し報告しておきたい。名望があり、管轄する郡にとって有能な官僚が——その名前は重要なことではないが、私の故郷の郡にかつていた男だが——述べたことは、……『何ということだ、これは貸付社団、原材料購入社団ではなく、民主主義の軍資金(Kriegskasse)だ!』、というものである。

Wagener 議員の予言は、実にこれと全く同じ見地に立つものである。民主主義のこの軍資金を立法の側は無益な基準に従って完全に承認してきており、かつ、保守党の先生方もその合目的性及び有用性を見抜き、我々と同じ分野でそれを組織しているのだ。……民主主義のこの軍資金は、軍事革命の資金を集積しているのではなく平和的な経済発展のための実に重要な梃子を提供する制度(Institute)に姿を変えているのである。社団の完全承認に踏み切ったとたんに事態は、かくのごとく進むのだ。

あなたがたが社団を承認しないことでその発展を妨げるならば、社会から社団を駆逐し、その一部は私法的観点ではまったくのフィクション、バイパスとなることを、残念だが、必ずや強いられることになる。あなた方が、よもや、資本が今でも集積されるはずもなく、社団の目的のために資金が使われるはずもないと、ということ信じるとしても、その所有の保護のために社団が、権利能力の欠乏を補い、一切の可能な法的方便を役立てる、つまり財産状態を維持することを強いられるときに、あなた方はそれによって何をうるのか? 神かけて誓うが、それは、あなた方の意義で国家に有害なものとなりうる遙か以前に地下に追いやることにほかならない……。誇張ではなく事実を皆さんに紹介したいのだが、全欧州からの認知がドイツの社団制度に与えられているのである。あれやこれやの形態に限ってではなく、その型(Gestaltung)の多くについてである。ご案内のように、加盟国政府は、フランスから、他の国々で有能なものの承認にそれほど熱心ではないが、イングランドから、わが国の教育団体、経済産業組合を、とりわけ、初めて知らざるをえなかった」。

シュルツェの発言は意を尽くしたとはいいがたいが、協同組合と社団(結社)制度の「完全承認に踏み切ったとたんに」それが「平和的な経済発展のための実に重要な梃子を提供する制度」に、たちまちのうちに変貌したように、「教育団体、経済産業組合」に見られるが如く「全欧州からドイツの社団制度に与えられている」認知を我がドイツの認知とすることにより「任務」が遂行される、と言いたげである。

2-4. 既に成立した結社(社団)の設立原則

しかし、すでに、範とするに足る法的仕組がある。それはザクセン法、バイエルン結社

法であり、同法は、シュルツェ・デーリッチュがプロイセン議会に提出した法案と本質において一致する。

「諸君、諸君が……積極的に擁護するのではなく、どれほど長く心を閉じようとするのか私は全く不案内である。何故ならば、加盟諸国に法律があるからである。昨年、ザクセン王国で、こういった社団を無条件に承認する法律が制定されているからである。それは、社団に権利能力を、実に、私の法案の要件にしたがって授けるものである。バイエルン王国こそは、まことに国民的紐帯により、関税・通商問題等における一致により、結束させられている。そこでは、私が既にプロイセン・ラント議会に提出した法律が、時を同じくしてバイエルン議会で審議され、思ったより早く、主たる原則において内容が同一であり、ほんの僅かに、特殊な諸関係より呈せられた変更を伴う法律が制定された。こういった成り行きは、同盟の立法の中心地で、全く新しい文化が押し寄せている社団の合法化において停滞することを不可能にしているのではないのか。同盟自身の内部で、しかも、商業政策的に我々と一致するドイツにおいてこういった諸国が我々に先行しているときに、我々は果たして止まり続けるのか。それは、久しくは止まり続けることが困難な態度ではないのか」。

準則要件を設立定款において充たす社団には、「権利能力、法的人格」が与えられてしかるべきである。

「問題は、諸君、社団は一般に許可されるのか否か、どのような要件、制限の下で許されるのか、諸君は例えば政治的社団に関する我々の規定を取り上げる、一体何がそれに関係するのか、何をラント立法に我々は委ねるのか、これらについて第 1 条は明白に述べている。ここで書かれていることは、社団というものが公法の観点からラント法律に従って許される場合は、草案で掲げられている要件を充たすとして、その財産的諸関係に関し権利能力、法的人格を有するのが当然である、ということにすぎない。

我々の立法全体は、ここで、したがって、社団の私法的諸関係の正整に限定されるにすぎない。ここで、保守党の優れた黨員、プロイセン法曹界で傑出した地位を有する者でもあるが、委員会で、こう述べている。

『社団、たとえば、自由宗教の団体(Gesellschaft)、政治的社団の許可については、世間が望むように考えてください。法律で一端許可されれば、あらゆる私法上の規定をもって社団化の活動を困難にするならば、品位が落とされることになる』と。

あなた方の委員会の優れた黨員がそう言ったのだ、保守党の有力者がそう言ったのだ、あなた方はこれを受け入れてさしつかえない」。 (S.1319.)

2-5. イングランド法は先例となり得るのか

準則主義にこだわる。そのために、イングランド法を先例として立法を行なうことをしない。

「(Wagener 議員の非難に対し) 社員の責任、対外的な社団の代表等に関する法案のそも

その原則は、私は法案理由で十分に明白にしているし、委員会報告もそうである。……理由書は反駁されていないからであり……。Wagener 議員は、理由書に反対し格別にイングランドの法律を紹介した。彼は、我々が好んでイングランドの方式に順応することを期待している。それは、規律されるべき法制度の本来的な概念規定を欠き、実に具体的な外面的メルクマールをもって由とするものなのである。それは正当であろうが、諸君、諸君等は何処に行こうとしているのか。私は、諸君等に、私の前にある若干のイングランドの法律から、協同組合その他組合に関する 1862 年の法令から——それを私の著書で復刻したが——そのための例を示したい。

当該の法律の原則はどこに通じているのか、諸君はお聞き及びである。法律に属する協同組合というものの概念を、単に、そのため『協同組合を設立する』には少なくとも 7 人の組合員が会同することを要する、という方向で規定しただけである。かかる純粋に表面的な契機をただ具体的に移し変えることを、事柄の明白な概念なしに当時問題となった協同組合の原則を当該の法律に収録することを、私は、格別に手本とする価値のあるものとは見做さなかった。特殊なケースで何故に 6 人であってはならないのか、……7 人の場合とは同一ではない権利を持つべきなのか、……内的な必然性はない。Company Act は……、社団が法律に含まれんとしたならば、7 人であるとか 10 人であるとか、はたまた何人の社員であるべきかを知るのは神だ、等とは言うべきではないのだ。

ついで、法律に含まれる社団カテゴリーの積極的又は消極的定式化にかかわる Wagener 議員の陳述への回答が述べられる。

2-6. 結社 (社団) の定義、警察国家的発想か法治国家的発想か

依るべきは、警察国家的発想か、それとも法治国家的発想か? 「草案も委員会も、これを消極的に把握した。対して議員はそれを積極的に把握することを期待する。ラント議会への私の法案では、社団の若干の例示が添えられた。彼は、恐らく彼の立場からこうすることを良しとしたのではないのか。

私は、友人総ての希望に応じて——そして、委員会は、賛同しているのだが——社団の例示を断念し、社団の概念を据えた。しかし、どのようにしたらこの概念が消極的ではないように把握されるべきか、知る由もなかった。何故ならば、我々は、法治国家に対する旧警察国家の区別に対すると同じ態度を執ったからである。委員会で言及されたことであるが、総ての許された**社団** (原文、ボールド!! 訳者補)、ということもできなくはない。しかし、それは、なんととっても、立法の現況に照らせば、意を達するものではもはやない! だから、私は、こういったのだ。『禁止されていない総ての社団』、と。蓋し、諸君、警察国家の原則とは、『許されざるものは総て禁止される』ではなかったのか。少なくともドイツの立法において我々が接近でき、尽力する甲斐のある法治国家の原則は……『禁止されていないことは、許される』というものであり、委員会はこの原則に完全に同意する旨、表明したのだ。我々は、禁止されない社団はすべて認めるものである。同盟国のある国で、

一定の団体のクラスを法律の恩恵から締め出そうとするならば、それを禁止することになるのだ。それは、我々がここにかかわりあっていない公法の観点からするラント立法の技なのだ」。

2-7. ドイツの行政機関と裁判所

再びイングランドの行政とドイツのそれとの相違に言及し、ドイツの行政秩序全体に符合する仕組みを作り出す決断を問う。それは、定款が「法律の準則的要件」を充たしているのか否かを判定するのは、独り裁判所だけである。

「イングランドにおいて存在する行政官庁の組織を正しいとせざるをえない……。氏自身も、最終審級は治安判事法廷と紹介しておられる。これは、むしろドイツの意義での裁判所ではないが、我々がドイツで事を託しうるかもしれない行政庁から甚だ隔たっていることは、裁判所から隔たっているのと同様である。イングランドにおいて人々が自由のためにリスクを犯さず行政庁に託すことができるすべての事柄を(ここドイツで 訳者補)行政庁に委託する前に、行政庁の全く新しい編制が初めに行われるべきではないのか。何をおいても、諸君、我々は、その場合は、裁判官に対する行政庁の法律上での答弁責任をイングランドと同程度に確定しておかなければならないのだ。しかし、ドイツでそれが行われない限度で、先行する法律で行われていることを、商法典に、協同組合法に存するものと同じものをここでも保持するのであれば、やはり決断をしなければならない。政府だけが与えることのできる行政的許可に代えて、法律の準則的要件という原則を確定することが肝要なのだ。これこそが問題なのであり、この準則的要件の存在審査を、裁判官が掌中に納めている商事分野での会社の場合と同様に立派に(処理できるであろうということは 訳者補)、それは、私が信じるに、我々がこの原則から外れる場合以上に、ドイツの制度総体に合致するのである」。

2-8. 適用団体の範囲

第1条の定義に関する DR.Haenier による異議他の個々の異論に対する応答の冒頭に、以下の件がある。

『閉じられない数の社員数』か『社員の地位』か。この修正案に反対し異論を申し上げる気はない。そのうえ、協同組合法に由来する現今の言い回しの改良と私は見做すものである。政治的団体及び宗教的団体を、まるで教団 (geistlicher Orden) 及び聖職者団体 (geistlicher Verein) であるかのように排除を欲しなかつたといつて難癖を付けられている。たしかに政治的及び宗教的団体は、例えば、無宗派の門徒 (konfessionslose Schtule) を信仰分野に転封するからだ。だが、区別が明らかではないかと私は考えざるをえない。本来の意義での教団は教会の上位者などなどに従属し、それは法律の意義での団体などではまったくない。団体とは、その事務を開かれた集会で多数決によって規律するものであり、他方で上述した団体は、市民社会 (bürgerliche Gesellschaft) の法圏

の内部で万人の目の前で公然と活動するものである。非常に重要な区別がその間に存するということは、Wagener 議員のような教会制度の鼓吹者に詳細に説明をするには及ばないのである」。

この件は、後々帝国議会での BGB 草案第二章法人の論議でも焦点となる団体について触れられたもので、重要である。すなわち、シュルツェ・デーリッチュの提出法案第 1 条は、以下の規定を掲げていた。

「法律で禁止されていない目的に従事する閉じられない数の社員を有する社団は、普通ドイツ商法典に掲げられている商事会社若しくは保険会社に該当せず、又は北ドイツ同盟に関し 1868 年 7 月 4 日の法律で特徴づけられた産業経済協同組合に該当せず、かつ、産業、収益又は固有の[eigentlich]営業を目的としない限度で、本法律の内容に従い以下の諸要件の下で承認された社団の権利を取得する」²⁶⁵。

対して下院委員会が議決案として草した規定は、以下である。

「法律で禁止されていない目的に従事する閉じられない数の社員を有する社団は、普通ドイツ商法典に掲げられている商事会社若しくは保険会社に該当せず、又は北ドイツ同盟に関し 1868 年 7 月 4 日の法律で特徴づけられた産業経済協同組合に該当せず、かつ、産業、収益又は固有の[eigentlich]営業を目的としない限度で、本法律の内容に従い以下の諸要件の下で承認された社団の権利を取得する

政治的及び宗教的社団(religiöse Vereine)並びに教団(geistliche Orden)及び宗団(Geistliche Körperschaft) の許可を公法の観点から管轄するラント法律の当該諸規定は、本法律により影響を受けない。

死手及び教団の財産取得の制限に関しても同様とする」²⁶⁶。

シュルツェ・デーリッチュからすれば、「政治的及び宗教的社団」をここでいう結社から除外する考えがなかったことは明瞭で、対して「教団」及び「宗団」は神の開基にかかる教会内部の秩序でありものであって人と人がより集い設立する社団とは毛頭考えられていなかったことが判明する。BGB 草案を議した帝国議会、連邦参議院の論議の大勢は、シュルツェの結社観念に到達し得ない水準の論議に終わることも、やがて我々は目撃することになるろう。

Harnier 議員は、todte Hand (死手譲渡) についての説明を求めた。「私は、ここで、それについては報告者の存念を参照するべきであると思う。私の法案には当該の章 Passus はなく、委員会がそれを挿入したのだ。私は、それをさほど必要なことであると

²⁶⁵ 上掲注 26、SS.525.シュルツェ法案全体は、同、SS.525-528.

²⁶⁶ Reichstag des Norddeutschen Bundes.Aktenstück Nr.280, Berlin 1869, SS.842-848.中の S.842.

はみなしていないし、必要だとみなしたことは断じてない。……ラント立法は、ともかくも、死手譲渡、教団について現存する各種の制限を定めておると考えるし、また、そういったことがあちこちで蔓延しているとも考える。……社団の定款について、イングランドの場合のように治安判事の手続というものの採用を同じく定めなかったということに就いてのお咎めに就いて。この敬虔なお望みは、そういった機関がドイツにはないという理由で挫折する。ドイツの仲裁裁判制度は、そういったものに相応しいものではない」。

2.9. 戦時体制か、隣国との平和共存か

「締めくくりとして、一般的な言及をお許しいただきたい」で始まる結びの言葉は、軍拡に向け突き進むプロイセン、北ドイツ同盟への警鐘を乱打するものとなっている。北ドイツ同盟がその任務を、ドイツ人の利益の保護者として、すべての関係について守るときに、北ドイツ同盟がドイツ人民の政治的一体化のために……確たる中核を形成しようと望むのであれば、この法律で扱われるゲシュタルトウングに、真性の民族生活の特徴として、軌道敷設する支援の手を差し伸べるべきであり……。

我々は大きな政治的惨禍、幾たびもの内部的不和を分かちもった……。 (S.1320.)

……まさしくドイツ人を除いて、ドイツ人において存する精神的自衛力を想像力豊かないわれとして、その精神的及び物質的な自衛力を、かくもドイツ人ほど高く打ち鳴らす国民はいないのである。そして、この精神的自衛力の良き作品は社団に宿るのだ。……私は、専門家、学者の研究成果を、知的道徳的教養を大衆の中に持ち込む上で我々の助けとなる社団について、とりわけ語っているのだ。社団の活動をドイツで成就させなければならぬことは、最も重要な任務の一つである。……この精神的自衛のためにドイツ人民は自らその資材でコストを負担するのだ。……我々がドイツの社団において組織するこの道徳的精神的戦闘準備の永続化は、物質的な戦争準備の永続化の負担を節約し、後者は、同時に、人民内部の繁栄のみならず、わが国に対する敬意と不可侵を外国人の目に我が責務となさしめることに貢献するであろう。(激しい Bravo!) (S.1321.)

すでに無党派のシュルツェ議員に対し、議事速記録は、激しい賛辞が議場にこだましたことを伝えている²⁶⁷。

3. 提出法案、委員会決議案、採択法案

シュルツェ・デーリッチュが語った多くの箇所を引用したのは、繰り返しになるが、後に、BGB 草案の審議の折に帝国議会で同一の主題、論点が再燃するからである。とくに民法第 54 条(権利能力のない社団)が特設された鍵が政治、社会政策及び宗教にかかわる社団の準則による設立を承認すべきであるのか否かにあり、シュルツェ・デーリッチュは、

²⁶⁷ 最後の件は、フランスとの間で既に臨戦態勢に入りつつある事情を下敷きとしたときに、一般的な平和の希求に止まるものではないことが確認されよう。エミール・ゾラの『ナナ』が幽冥、その境を隔てんとするときパリの街中に木霊する「ベルリンへ!」、「ベルリンへ!」という民衆の叫びを耳にするのは、ほぼ1年後のことである。

帝国議会の論議に遥かに先んじた。しかも、イングランドは「マンチェスターから起こり『ハンザ諸都市を洗い、更に東エルベのユンカー諸領地に打ち上げた』自由貿易の波濤」により伝播されることのなかった結社一般の準則による設立を協同組合運動の基礎の上に最後の闘いとして展開することになる。このテーマは、しかし、別稿に譲ることとし、今は、シュルツェ・デーリツチュ法案、委員会案、下院可決案を提示することに止める。

なお、委員会案と下院決議案は、対照作成されているので、下院決議案中にのみ該当頁を挿入し、表示する。ここでは、既に述べた理由から、「帝国議会」、「連邦参議院」の訳語を採用する。

シュルツェ案	委員会案	下院決議案
<p>社団の私法上の地位に関する法律</p> <p>プロイセン国王朕ヴィルヘルムは、神の御恩寵により、北ドイツ同盟の名において連邦参議院及び帝国議会の同意を得て全連邦領域に以下を命じるものなり。 (S.525.)</p> <p>第1条</p> <p>法律で禁止されていない目的に従事する閉じられない数の社員を有する社団は、普通ドイツ商法典に掲げられている商事会社若しくは保険会社に該当せず、又は北ドイツ同盟に関し 1868 年 7 月 4 日の法律で特徴づけられた産業経済協同組合に該当せず、かつ、産業、収益又は固有の営業を目的としない限度で、本法律の内容に従い以下の諸要件の下で承認された社団の権利を取得する。 (S.525.)</p>	<p>社団の私法上の地位に関する法律</p> <p>プロイセン国王朕ヴィルヘルムは、神の御恩寵により、北ドイツ同盟の名において連邦参議院及び帝国議会の同意を得て全連邦領域に以下を命じるものなり。</p> <p>第1条</p> <p>法律で禁止されていない目的に従事する閉じられない数の社員を有する社団は、普通ドイツ商法典に掲げられている商事会社若しくは保険会社に該当せず、又は北ドイツ同盟に関し 1868 年 7 月 4 日の法律で特徴づけられた産業経済協同組合に該当せず、かつ、産業、収益又は固有の営業を目的としない限度で、本法律の内容に従い以下の諸要件の下で承認された社団の権利を取得する</p> <p>政治的及び宗教的社団並びに教団及び宗団の許可を公法</p>	<p>社団の私法上の地位に関する法律</p> <p>プロイセン国王朕ヴィルヘルムは、神の御恩寵により、北ドイツ同盟の名において連邦参議院及び帝国議会の同意を得て全連邦領域に以下を命じるものなり。</p> <p>第1条</p> <p>委員会案に同一</p>

<p>第1章 社団の設立</p> <p>第2条 社団の設立には以下を要する。</p> <p>1.書面による定款の作成 2.社員の氏名を挙げず、社団の目的から採取され、「1869年……の法律により承認された」という追加的表記を含み、同じ市町村内における他のすべて社団名称と区別されることを要する全体名称の採用。</p> <p>個々の社員の加入には定款への署名又は書面による意思表示をもって足りる。</p> <p>第3条 社団の定款には以下を掲げなければならない。</p> <p>1.社団の名称、所在地及び目的 2.社団が一定の期限に制限されるべきかぎり、その期間 3.社員の加入及び脱退並びに除名の要件 4.社員が社団の目的のために結社会計(Gesellschaftskasse)に納付しなければならない出資金額 5.理事の設置、理事の選挙及</p>	<p>の観点から管轄するラント法律の当該諸規定は、本法律により影響を受けない。</p> <p>死手及び教団の財産取得の制限に関しても同様とする。</p> <p>第1章 社団の設立</p> <p>第2条 社団の設立には以下を要する。</p> <p>1.書面による定款の作成 2.同一の地域に存する他のすべて社団と区別され、かつ、「有限責任」という追加表示を含まなければならない社団名称の採用。</p> <p>個々の社員の加入には定款への署名又は書面による意思表示をもって足りる。</p> <p>第3条 社団定款は以下を掲げなければならない。</p> <p>1.社団の名称、所在地及び目的 2.社団が一定の期限に制限されるべきかぎり、その期間 3.社員の加入及び脱退並びに除名の要件 4.社員が社団の目的のために結社会計(Gesellschaftskasse)に納付しなければならない出資金額 5.理事の設置、理事の選挙及</p>	<p>第1章 社団の設立</p> <p>第2条 委員会案に同一</p> <p>第3条 委員会案に同一</p>
---	--	---

<p>びその権能付与の態様並びに同代理人</p> <p>6. 社団の内部実務の指導において理事に帰属する権限及び社団を対外的に代表するために理事に授与される代理権</p> <p>7. 社団が概して社団のために決定を行う場合、理事に同格で設置されうる機関に関する規定</p> <p>8. 総会の招集形式、総会に帰属しうべき決議の形式、及び総会における社員の表決権の行使に関する規定</p> <p>9. 社員総会の権限に属する事項の記載及び社員総会議事録の署名の態様</p> <p>第4条</p> <p>定款は、社団が所在地を有する県の通常裁判所に社員名簿を添えて理事本人により、又は認証行為により原本を届けなければならない。かつ、原本の謄本又は添付されることとする。事前の審査の後に法律の諸要件が定款で保証されている旨が確認されたときに、裁判所は、定款に「1869年……の法律に従う承認」なる備考を付した後に定款原本を理事に返還し、謄本は行われた査閲(Vidimation)の証明を付し裁判所文書に収納する。</p> <p>但し、定款が本法律に合致し</p>	<p>びその権能付与の態様並びに同代理人</p> <p>6. 社団の内部実務の指導において理事に帰属する権限及び社団を対外的に代表するために理事に授与される代理権</p> <p>7. 社団が概して社団のために決定を行う場合、理事に同格で設置されうる機関に関する規定</p> <p>8. 総会の招集形式、総会に帰属しうべき決議の形式、及び総会における社員の表決権の行使に関する規定</p> <p>9. 通常総会が招集されなければならない場合の記載</p> <p>10. 定款の変更が許可されるべき要件</p> <p>第4条</p> <p>定款は、社団が所在地を有する県の通常裁判所に社員名簿を添えて理事本人により、又は認証行為により原本を届けなければならない。かつ、原本の謄本又は添付されることとする。事前の審査の後に法律の諸要件が定款で保証されている旨が確認されたときに裁判所は、定款に「1869年……の法律に従って有限責任社員による社団として承認」なる備考を付した後に定款原本を理事に返還し、謄本は行われた査閲(Vidimation)の証明を付し裁判所文書に収納する。</p> <p>但し、定款が本法律に合致し</p>	<p>(S.842.)</p> <p>第4条 委員会案に同一</p>
---	---	---

<p>ないときは、届出の為された文書は承認の拒絶理由を通知して理事に返却する。</p> <p>第5条</p> <p>定款の各々の変更は社員総会で議決されなければならない、当該議決文書二通を理事本人又は認証行為により裁判所に届け出てこれを公告しなければならない。議決の内容が本法律より推定される疑念を呈しないときは、理事は裁判所より処理済の備考を付した一の謄本の返却を受け、今ひとつの謄本は同一の備考を付されて裁判所文書に収められ、この記載は明白なる承認と同一の効力を有する。上記の類の疑念が見出されるときは、上記の如く(第4条但し書き)定款が処理される。</p> <p>第6条</p> <p>裁判所の備考を備えた定款(第4条)の返却以前は、社団は本法律に従う「承認された社団」の資格を有するものではない。同様に、当該の組合決議(Gesellschaftsbeschluss)謄本の届出が裁判所により承認されるまでは組合契約(Gesellschaftsvertrag)の変更は法的効力を有しない(第5条)。</p> <p>第7条</p> <p>社団が他の場所で支所を所有するときは、支所は、本法律</p>	<p>ないときは、届出の為された文書は承認の拒絶理由を通知して理事に返却する。</p> <p>第5条</p> <p>シュルツェ案に同一</p> <p>第6条</p> <p>返還される定款に記載される承認の備考(第4条)により社団は本法律にしたがう「承認された社団」の資格を取得する。同様に、定款の変更は相当の裁判所の備考(第5条)により始めて社団の対外的関係につき法的効力を取得する。</p> <p>第7条</p> <p>シュルツェ案に同一</p>	<p>第5条 委員会案に同一</p> <p>第6条 委員会案に同一</p> <p>第7条 委員会案に同一</p>
--	---	---

<p>にしたがい承認された社団の資格(Eigenschaft)を取得するに先立ち、区裁判所に対し上記の如く手続をとらなければならない。</p> <p>第8条 承認された社団により裁判所に本法律に従い届け出られたすべての文書、なされた申請及び通知(Anzeigen)の閲覧は何人に対しても許される。閲覧に関しては、裁判所は文書の内容及び為された通知について社団に対してと同様に第三者に対し公の証明書を交付する義務を負う。</p> <p>第2章 第三者に対する社団と社員との法的関係及び社員間の法的関係</p> <p>第9条 社員相互の間の法的関係は、本法律が明確な(definitive)規定を為さない限り、定款でこれを定める。</p> <p>第10条 社団の事務において社員に帰属する権利は社員により総会で行使される。各々の社員は、組合契約が別段の確定を行わない限り、総会で1の表決権を有する。</p> <p>第11条 承認された社団はその全体</p>	<p>第8条 シュルツェ案に同一</p> <p>第2章 社団と社員との法的関係</p> <p>第9条 社団に対する社員の法的関係は、本法律が明文の(entscheidend)規定を為さない限り、定款でこれを定める。</p> <p>第10条 社団の事務において社員に帰属する権利は社員により総会で行使される。各々の社員は、組合契約が別段(文言変更 anderweitig→anderweit)の確定を行わない限り、総会で1の表決権を有する。</p> <p>第11条 (参照シュルツェ案第</p>	<p>第8条 委員会案に同一</p> <p>第2章 社団と社員との法的関係</p> <p>第9条 委員会案に同一</p> <p>第10条 委員会案に同一</p> <p>(S.843.)</p> <p>第11条 委員会案に同一</p>
---	---	---

<p>名称で権利を取得し、義務を負担し、不動産に対する所有権その他の物権を取得し、裁判所に訴え、訴えられることができる。</p> <p>通常裁判籍は社団が所在地を有する県の裁判所とする。</p> <p>第 12 条</p> <p>社団の債務のすべてについて社団の債権者に対し社団財産のみが責任を負う。</p> <p>社員は、定款で確定された出資金の払い込みについてのみ社団に対し責任を負う。</p>	<p>33 条)</p> <p>各社員は、組合契約で社団の目的のために定められた正式の手續を尊重して退社することができ、当該契約が一定の期間につき締結されている場合も同様とする。</p> <p>その他に、社団は、定款で記載されている理由に基づき、また、公民権の喪失を理由として社員を除名することができる。</p> <p>第 12 条</p> <p>シュルツェ案第 34 条に同一</p> <p>第 13 条</p> <p>社団財産の用途は定款でこれを定める。但し、社団にその目的を特に定めて寄付が行われる限り、かかる関係についてはラント法律で処理することとする。</p> <p>第 14 条(参照シュルツェ案第 11 条)</p> <p>承認された社団はその名称で権利を取得し、義務を負担し、不動産に対する所有権その他の物権を取得し、裁判所に訴え、訴えられることができる。</p> <p>通常裁判籍は社団が所在地を有する県の裁判所とする。</p> <p>第 15 条</p> <p>シュルツェ案第 12 条に同一</p>	<p>第 12 条 委員会案に同一</p> <p>第 13 条 委員会案に同一</p> <p>第 14 条 委員会案に同一</p> <p>第 15 条 委員会案に同一</p> <p>第 3 章 社団の機関</p>
--	--	---

<p>第3章 社団の機関</p> <p>第1節 理事</p> <p>第13条 各々の社団は社員数のうちから [aus der Zahl seiner Mitglieder]社員により選挙される理事を置かなければならず、理事は社団を裁判及び裁判外で代表し、社団の事務を指導し、社団業務を正常に進行させることとする。</p> <p>理事は1又は若干の者から構成し、有給とし、又は無給とすることができる。理事の任用は、既存の契約に基づく補償請求権を害さずいつでもこれを撤回することができる。</p> <p>第14条 折々の理事は、その任用後直ちに裁判所にその資格証明を付して届け出られなければならない。</p> <p>届出は、理事本人又は認証された文書により、これを行なう。</p> <p>第15条 理事は、定款に定められた形式で業務を執行し、意思表示を行い、社団のために署名をする。定款に定めがないときは(SS.526ff.)署名は理事全員によ</p>	<p>第3章 社団の機関</p> <p>第1節 役員及び代理人</p> <p>第16条(参照シュルツェ案第13条) 各々の社団は社員数のうちから社員により選挙される理事を置かなければならず、理事は社団を裁判及び裁判外で代表し、社団の事務を指導し、正常な業務遂行を処理する。</p> <p>理事は1又は若干の者から構成し、有給とし、又は無給とすることができる。理事の任用は、既存の契約に基づく補償請求権を害さずいつでもこれを撤回することができる。</p> <p>第17条 折々の理事は、その任用後直ちに裁判所にその資格証明を付して届け出られなければならない。</p> <p>理事構成員の部分的な変更又は代理に関する場合もそれぞれ同様とする。</p> <p>届出は、理事本人又は認証された文書により、これを行なう。</p> <p>第18条 理事は、定款に定められた形式で業務を執行し、意思表示を行い、社団のために署名をする。定款に定めがないときは、</p>	<p>第1節 役員及び代理人</p> <p>第16条 委員会案に同一</p> <p>第17条 委員会案に同一</p> <p>第18条 委員会案に同一</p>
---	---	--

<p>る場合に限り法的拘束力をもつ。</p> <p>署名は、社団の全体名称に、理事長たる資格と並びその氏名の署名を付すことにより証明されることとする。</p> <p>第16条</p> <p>対外的に社団を代表する理事の権限は、定款に掲げられる代理権により定められる。権限は業務のすべて又は一定の種類に及び、それが法的に有効に成立するには社団の他の機関の協力を要求することができる。</p> <p>社団は、この代理権の限界内で社団の名において理事により取り結ばれた法律行為により権利を取得し、義務を負担する。当該の法律行為に関して作成された文書は、第15条の規定に従って理事により署名される。社団の定款に従い社団の他の機関が取引の成立に協力しなければならないときは、その賛同決議が……当該文書に添付され、理事は……添付されなければならない決議の真正性について責任を負う。法定代理人の確証を要する……抵当簿に関連し、及び、代理権の認証を要するあらゆる業務に際し理事の権能については、抵当簿に記された者らが当該の社団の理事長として裁判所に書面で届け出られ</p>	<p>署名は理事全員による場合に限り法的拘束力をもつ。</p> <p>署名は、社団の名称に理事長たる資格と並びその氏名の署名を付すことにより証明されることとする。</p> <p>第19条</p> <p>対外的に社団を代表する理事の権限は、定款に掲げられる代理権により定められる。</p> <p>社団は、この代理権の限界内で社団の名において理事により取り結ばれた法律行為により権利を取得し、義務を負担する。当該の法律行為に関して作成された文書は、第18条の規定に従って理事により署名される。社団の定款に従い社団の他の機関が取引の成立に協力しなければならないときは、その賛同決議が……当該文書に添付され、理事は……添付されなければならない決議の真正性について責任を負う。法定代理人の確証を要する……抵当簿に関連し、及び、代理権の認証を要するあらゆる業務に際し理事の権能については、抵当簿に記された者らが当該の社団の理事長とし</p>	<p>(S.843.)</p> <p>第19条 委員会案に同一</p>
---	---	--

<p>ている旨の裁判所の証明をもって足りることとする。</p> <p>第 17 条</p> <p>社団のための訴訟及び示談の取りまとめには、定款が別段の定めを行わない限り、理事が権限を有し、他の代理人を通じて代表せしめられうる。</p> <p>社団に対する召還その他の通知を処理[Behändigung]するには、理事の構成員に対し行われることをもって足りる。</p> <p>第 18 条</p> <p>理事の全体的又は部分的な人員の交替は、裁判所に全体的又は部分的に交替した理事により自ら又は公証された形式で資格証明を提出して届け出なければならない。</p> <p>第 19 条</p> <p>理事は、毎年、1月に、裁判所にアルファベット順に整えられた社員全員の名簿を届ける義務を負う。</p> <p>第 20 条</p> <p>理事は、定款のすべての規定及び定款に適合して議決された社団の決定の遵守及び執行に義務を負い、かつ、当該の遵守及び執行に関して社団に責任を負う。</p> <p>この義務又はこの法律の規</p>	<p>て裁判所に書面で(第 17 条)届け出られている旨の裁判所の証明をもって足りることとする。</p> <p>第 20 条(参照シュルツェ案第 17 条)</p> <p>社団のための訴訟及び示談の取りまとめには、定款が別段の定めを行わない限り、理事が権限を有し、他の代理人を通じて代表せしめられうる。</p> <p>社団に対する召還……。</p> <p>社団名称の宣誓は……。</p> <p>第 21 条</p> <p>理事は、財産状態を明らかにする上で必要な書類が作成されるよう配慮しなければならない。</p> <p>理事は、定款で別段の規定をしていない場合、各事業年度の、<u>暦年と見做されなければならない時より遅くとも 6 月以内に</u>、総会の前年の決算を行わなければならない。</p> <p>理事は、毎年、1月に、裁判所にアルファベット順に整えられた社員全員の名簿を届ける義務を負う。</p> <p>第 22 条(参照シュルツェ案第 20 条第 2 項)</p> <p>理事の資格においてその委任の限度を超えて、又は本法律の規定若しくは定款に反して行為する理事構成員は、そのことにより発生した損害につい</p>	<p>第 20 条 委員会案に同一</p> <p>第 21 条</p> <p>第 1 文、同一</p> <p>第 2 文、ほぼ同一</p> <p>……前会計年度の暦年終了後 6 月以内に……</p> <p>第 3 文、同一</p> <p>第 22 条 委員会案に同一</p>
--	---	--

<p>定に反して行為する理事構成員は社団に対し、そのことにより発生した損害について一身的かつ連帯して責任を負う。</p> <p>第 2 節 役員及び代理人</p> <p>第 21 条 定款で、少なくとも 3 名からなる監事(Aufsichtsrath 委員会:Auschuß)を理事に同格で[an die Site]設置することができ、監事は社員により社員の中から選挙され、理事の業務執行を監督する。 この目的及び管理への協力のために監事に委任されるべき権限は、定款でこれを定めなければならない。 監事が必要と見做したならば、いつでも、社員総会を招集する権限が監事に授与されなければならない。</p> <p>第 22 条 監事は、その構成員の内から選挙された筆頭者の下で独立して設置され、その業務を組合契約で規律されるべき業務規則に従い処理することとする。 監事により交付されるべき文書の実施に疑義あるときは、筆頭者の署名で足りることとする。</p> <p>第 23 条</p>	<p>て一身的かつ連帯して責任を負う。</p> <p>第 23 条 シュルツェ案第 23 条に同一</p> <p>第 2 節 監事</p> <p>第 24 条 シュルツェ案第 21 条に同一</p> <p>第 25 条 シュルツェ案第 22 条に同一</p>	<p>第 23 条 委員会案に同一</p> <p>第 2 節 監事</p> <p>第 24 条 委員会案に同一</p> <p>(S.845.)</p> <p>第 25 条 委員会案に同一</p>
---	---	---

社団の個別業務又は全業務分野の経営及び、この業務及び業務分野に関する社団の代理は、定款においても特別の社団決議によっても、社団の特別代理人又は役員にこれを割り当てることができる。この場合においては、社団の代理人の権限は授与された代理権に従って定められ、疑義あるときは、この種の業務の執行が、通例、帯有するすべての法律行為に及ぶこととする。

第3節 総会

第24条

社員総会は、監事が設置されている限り監事が招集し、さもなければ理事が招集するが、定款でその他の者に総会招集権限を授与することができる。

定款で定めた場合のほか、社団の利益が必要とするかぎり、総会を招集することができる。少なくとも社員の10分の1又は定款で他の方法で定めた数の社員が書面で目的及び理由を記して総会の招集を提案したときは直ちに総会が招集されなければならない。

第25条

総会の招集は、定款で定めら

第3節 総会

第26条

通常社員総会の招集は、理事又は定款で招集権限を委ねられたその他の者により定款で定められた場合により行われる。

臨時総会は理事によっても監事によってもこれを招集することができる。

定款で定めた場合のほか、社団の利益が必要とするかぎり、総会を招集しなければならない。少なくとも社員の10分の1又は定款で他の方法で定めた数の社員が書面で目的及び理由を記して総会の招集を提案したときは直ちに総会が招集されなければならない。

第27条

第3節 総会

第26条 委員会案に同一

第27条 委員会案に同一

<p>れた方式で実施されなければならない。総会で、総会招集状を發した社団の機関が議長を定め、書記も同様とする。但し、総会で即時に別様の決定を行なうことができる。</p> <p>総会の目的は、いつでも、招集状で周知させられなければならない。このような方法で処理が示されていない議題については議決が行われてはならない。但し、総会の運営及び特別総会の招集に関する動議の議決は除外する。</p> <p>動議の提出及び議決を伴わない処理には通知を必要としない。</p> <p>第 26 条</p> <p>総会の論議及び決定は議事録にこれを書きとどめなければならない、その閲覧は各社員及び行政庁に対し許可される。議事録への署名は、総会の議長、書記、出席した理事、監事その他 3 名の社員により行われる。</p> <p>第 4 章 社団の解散、社団財産に対する破産手続及び個別社員の退社 [Ausscheiden]</p> <p>第 27 条</p> <p>社団は下記により解散する。</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 定款で定めた期間の満了 2. 総会における社団の議決 3. 社員数が 3 名を下回ったとき 	<p>シュルツェ案第 25 条に同一</p> <p>第 28 条</p> <p>シュルツェ案第 26 条に同一</p> <p>第 4 章 社団の解散及び社団財産に対する破産手続</p> <p>第 29 条</p> <p>社団は下記により解散する。</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 定款で定めた期間の満了 2. 総会における社団の議決 3. ラント法律及び第 30 条の 	<p>第 28 条 委員会案に同一</p> <p>第 4 章 社団の解散及び社団財産に対する破産</p> <p>第 29 条 委員会案に同一</p>
---	--	---

<p>4. 社団財産に対する破産開始</p> <p>第1及び第2の場合は、理事は発生した解散につき裁判所に自ら又は認証行為により直ちに届出を行わなければならない。第3の場合は、裁判所は、裁判所に提出された社員名簿を根拠として職権で解散を宣告する。(S.527.)</p> <p>第28条</p> <p>破産に起因する場合を除外しすべての解散の場合に、解散の公告が裁判所により……行われる。</p> <p>……</p> <p>第29条</p> <p>解散後遅くとも8日以内に理事は、社団の積極財産及び消極財産の完全な状態[Status]を、貸借対照表を添えて裁判所に提出しなければならない。債務超過の場合に理事により不足を補填する資金が裁判所に提示されないときは、裁判所は社</p>	<p>規定に従い許される場合における当局の閉鎖</p> <p>4. 社員数が3名を下回ったとき</p> <p>5. 社団財産に対する破産開始</p> <p>第1及び第2の場合は理事が、第3項の場合は閉鎖を処置した官庁が、発生した解散につき裁判所に届出を行わなければならない。第4の場合は、裁判所が減少した社員数に関し入手した知識に基づき職権で解散を宣告する。</p> <p>第30条</p> <p>社団が違法な行為又は不作為若しくは、定款に記載された目的以外に従事することで公共の安寧を危殆に頻せしたときは、そのための損害賠償請求を行わずして、これを解散させることができる。</p> <p>解散は、この場合は、上級行政庁の請求[Betreiben]に基づき刑事裁判所の判決によってのみこれを行うことができる。社団が所在地を有する県の刑事裁判所が管轄裁判所とみなされる。</p> <p>第31条</p> <p>シュルツェ案第28条に同一</p>	<p>第30条</p> <p>社団が違法な行為又は不作為により公共の安寧を危殆に頻せしめたときは、そのための損害賠償請求を行わずして、これを解散させることができる。</p> <p>解散は、この場合は、上級行政庁の請求[Betreiben]に基づき刑事裁判所の判決によってのみこれを行なうことができる。社団が所在地を有する県の刑事裁判所が管轄裁判所とみなされる。(S.846.)</p> <p>第31条 委員会案に同一</p>
--	--	--

<p>団財産に対する破産(Falliment:支払不能)手続を開始しなければならない。</p> <p>第 30 条</p> <p>解散した社団の積極財産の剰余配分は、理事により社員全員の間で、かつ、定款で別段の定めがないときは、頭割りで均等にこれを行なう。</p> <p>但し、配分は、裁判所により行われる解散公告が行われた年度の終了以前にはこれを行ってはならない。</p> <p>第 31 条</p> <p>社団の解散後も社団財産関係の完全な清算に至るまでは、社員の<u>社団内での</u>[innern]権利及び義務並びに第三者に対する社団の権利及び義務には本法律の規定が適用され、従って社団が解散時に有していた裁判籍も存続する。</p> <p>特に、理事は、定款で理事職を任じられた機関又は、……総会で理事職に指名された特別代理人と協力し……業務の終了を生ぜしめ、とくに、解散した社団の債務の履行を処理しなければならない。このために解散前と同様に社団を裁判及び裁判外において代表しなければならない。</p> <p>不動産物件の売却は——破産の場合(第 36 条)を除外して——定款その他授与された代理権が別段の事柄を意味しな</p>	<p>第 32 条</p> <p>シュルツェ案第 31 条に同一</p>	<p>第 32 条 委員会案に同一</p> <p>ただし</p> <p>第 36 条→第 35 条</p>
---	---	--

<p>いときは、公開の競売により、これを行なう。</p> <p>第 32 条</p> <p>第 29 条の場合を除外し、社団の財産に関しては、社団が解散前又は後に支払を停止[einstellen]するや通常の破産(Falliment)が開始される。</p> <p>支払停止の通知義務は社団の理事が負い、かつ、社団の解散後である限り他の代理人が理事に代わる。</p> <p>第 33 条</p> <p>社団の存続中でも各社員は、組合契約で社団の目的のために定められた正式の手続を尊重して退社することができ、当該契約が一定の期間につき締結されている場合も同様とする。死亡により社員権が消滅することも同様とする。双方の場合において組合契約における抵触規定は法的効力を有するものではない。</p> <p>その他に、社団は、組合契約で記載されている根拠に基づき、また、公民権の喪失を理由として社員を除名することができる。</p>	<p>第 33 条(参照シュルツェ案第 29 条。第二段落を削除)</p> <p>解散後遅くとも 8 日以内に理事は、社団の積極財産及び消極財産の完全な状態[Status]を、貸借対照表を添えて裁判所に提出[einreichen]しなければならない。</p> <p>第 34 条</p> <p>解散した社団の財産は、まず第一に、債務の処理及びその他の義務の履行のために振り向けられなければならない。</p> <p>その後に残存する純財産に関し、次いで、第 29 条第 1 項及び第 2 項の場合に、社団が当該純財産を公益又は慈善の目的に配分する目的で社団自らが処分することができる。</p> <p>在籍社員の間での財産の配分は、当該財産が社員の出資に起源を有する限度においてのみこれを決定することができる。</p> <p>これに従い既に財産処分が行われず、かつ、原始定款が別段の規定も行っていない限度で、財産は、社団の活動が特定されている政治団体(市町村、区、県、地方</p>	<p>第 33 条 委員会案に同一</p> <p>第 34 条</p> <p>解散した社団の財産は、まず第一に、債務の処理[Verrichtung]及びその他の義務の履行のために振り向けられなければならない。</p> <p>次いで残存する純財産の配分は、定款又は社団の特別の決定が別段の用途を定めない限り、理事により社員の間で頭割りで行われることとする。但し、配分は、裁判所により告示される解散公告後 1 年を経過するまではこれを行ってはならない。</p> <p>社団に(より 訳者補記)目的の明白な規定の下で行われてきた用途に出る[herrühren]資産は、いずれの場合でも、この配分より除外されたままとする。当該財産は、社団が所在した市町村、及び、市町村を欠く場合は地方又は政治団体に帰属し、かつ、これら団体により社団目的に客観的</p>
---	--	--

<p>第 34 条</p> <p>退社し、又は除名された社員及び死亡により退社した社員の相続人は、社団に対し、退社に至り満期となる出資金に関し社団会計に対し責任を負う。但し、定款で明白に別段の規定を行っていない限り、当該の者の退社の時に存在する社団財産に対する請求権を有しないこととする。</p>	<p>[Kommunal-,Provizial Verband]、国)に譲渡され、かつ、これら団体により社団目的に客観的に合致させて使われなければならない。</p> <p>但し、財産の引渡し[Aushändigung]は、裁判所により告示される解散公告後 1 年を経過するまではこれを行ってはならない。</p> <p>第 35 条</p> <p>財産の使途に関する社団の決定(第 34 条)は上級行政庁の許可を要し、当該行政庁は、かかる決定を欠く場合は、財産の配分を第 34 条第 3 項及び第 4 項に従って自ら命じることができる。行政庁の処分が異議が申し立てられるときは、関係者を公開会議に招致し意見を聴いた後に異議について決定を下さなければならない。</p> <p>社員の招致は、公開の公告により有効にこれを行うことができる。同一の利益を求めている社員は、当該の手続のために共同の代表を立てることを勧奨させられうる。</p> <p>第 36 条(参照シュルツェ案第 29 条)</p> <p>理事が欠損を補填する資金を裁判所に示すことができないうまま第 33 条に従って提出される貸借対照表が債務超過</p>	<p>に合致させて使われなければならない。</p> <p>ありうべき紛争は、この場合は、社団が所在地を有してきた通常裁判所が社団により届け出られた財産目録(第 33 条)の根拠に基づき決定し、関係者に疑義のある類の資産の現存について職権で報告を行わなければならない。</p> <p>委員会案第 35 条は削除</p> <p>(S.847.)</p> <p>第 35 条 委員会案第 36 条同一</p>
---	---	---

<p>第 5 章 (表題なし)</p> <p>第 35 条 裁判所は、理事及び社団の解散の場合は例えば理事に代わる任意代理人に、この法律の第 4 条、第 5 条、第 14 条、第 18 条、第 19 条、第 27 条第 2 文、第 29 条、第 31 条第 2 文、第 32 条第 2 文に掲げられた諸規定の遵守を、職権で、及び関係する社員又は債権者の依頼に基づく第 24 条第 2 文及び第 30 条の遵守を、秩序罰により勧告することができる。</p> <p>第 36 条 この法律に従い理事又は代理人の義務とされる通知その他の申立における誤りにより、責任のある理事は 20 ターレル未満の罰金に処せられる。た</p>	<p>[Überschulbung]となるときは、裁判所は社団財産に対する破産を開始しなければならない。この場合のほかにも、社団が解散以前又は以後に支払いを停止するや否や、又はその他に破産開始要件がラント法律に従い存するときに破産が開始される。</p> <p>支払停止を通知する義務は社団の理事が負い、社団の解散後にその他の代理人が理事に代えられている限りで当該代理人が負う。</p> <p>第 5 章 (表題なし)</p> <p>第 37 条 裁判所は、理事及び社団の解散の場合は例えば理事に代わる任意代理人に、この法律の第 4 条、第 5 条、第 17 条、第 21 条第 3 項、第 29 条第 2 項、第 32 条第 2 項、第 33 条、第 36 条第 2 項に掲げられた諸規定の遵守を、職権で、及び関係する社員又は債権者の依頼に基づく第 21 条第 1 項及び及び第 2 項並びに第 26 条第 2 項の遵守を、秩序罰により勧告することができる。</p> <p>第 38 条 この法律に従い理事又は代理人の義務とされる通知その他の申立における誤りにより、責任のある理事は 20 ターレル</p>	<p>第 5 章 (表題なし)</p> <p>第 36 条 委員会案第 37 条にほぼ同一 ただし 第 4 条なる文言削除 第 36 条第 2 項→第 35 条第 2 項</p> <p>第 37 条 委員会案第 38 条に同一</p>
---	--	---

<p>だし、当該の罰金刑により、当該の行為により平生課せられるより厳しい刑罰が排除されないものとする。</p> <p>第 37 条 届出の為された組合契約及び変更議決(第 4 条、第 5 条)に対する裁判所の備考[Vermerk]は無料でこれを行う。</p> <p>第 38 条 既存の社団の財産状態は、この法律に従った承認によりなんらの変更も受けないこととする。 承認されない社団にはこの法律は適用されない。</p> <p>第 39 条 本法律の施行、特に第 35 条にしたがい生じる刑事手続に関する詳細は個々のラント政府が命令で公布する。(S.528.)</p>	<p>未満の罰金に処させられる。ただし、当該の罰金刑により、当該の行為により平生課せられるより厳しい刑罰が排除されないものとする。</p> <p>対外的な取引用の文書において、社団名称から「有限責任」(第 2 条)を削除したときは、その省略にかかわった理事は、それにより惹起された詐欺に伴う損害に対する責任とは別に 50 ターレルの罰金に処せられる。</p> <p>第 39 条 シュルツェ案第 37 条に同一</p> <p>第 40 条 既存の社団の財産は、特別の規定を欠くときに、この法律に合致するその承認の後になってもそのままとする。 承認されない社団にはこの法律は適用されない。</p> <p>第 41 条 既存の財団又は公法上の社団 (Korporation) の定款 (Verfassung) 及び国による監督は、本法律により変更をもたらされない。</p> <p>第 42 条 本法律の施行、特に第 37 条及び第 38 条に従い生じる秩序罰の宣告手続に関する詳細は個々のラント政府が命令で公</p>	<p>第 38 条 委員会案第 39 条に同一</p> <p>第 39 条 委員会案第 40 条に同一</p> <p>第 40 条 委員会案第 41 条に同一</p> <p>第 41 条 委員会案第 41 条に同一</p> <p>(S.848.)</p>
--	--	---

	布する。 ベルリン 1869年6月19日	
--	-------------------------	--

上記の対照表から、一般社団(結社)は、シュルツェにあって協同組合法を原基として構想され、かつ、下院委員会において警察的監視の仕組(第340条)を装着され修正されたものであることが判明する。

1850年の結社法は警察的取締法であっても、社団(結社)の私法上の地位、国家又は行政庁との社団、社団と社員との法的関係を規律するものではなかった。近代ドイツ法史上で初めて登場した社団法は、プロイセン協同組合法そして北ドイツ協同組合において貫流している多くの特徴点を共有していることが明白である。最大の、しかし、形式的な相違は、有限責任団体(委案第2条、シ草案第12条、委案第15条)を明示したことにある。この財産責任の仕組を除くと、プロイセン法 → 社団(結社)法 → BGB第二章法人、という社団の型構造的な規範システムの生成が、今は、逐一の証明を脇においておくが、容易に見て取ることができる。

より重要なことは、国家の公共事務とせられた行政の範囲を市民が己の掌中に受け戻す社会として結社(社団)が意味づけられ、その法構造の原基が社会政上の課題に自ら取り組む協同組合法の仕組において同盟下院で確認された、ということである。すなわち、結社法の構造の中核は、協同組合法によって据えられたのであって、決して逆ではないことが、これまでの瑣末とも言い得る歴史の再現の中から確認しうるのである。

第二節 北ドイツ協同組合法の構造

緒言で示し、行論中においても明記したいくつかの論点について、結社法の研究に備える予備的前提として考察を加えることにする。

1. 協同組合のアイデンティティ

協同組合の定義に付加しなければならない最大のポイントは、協同組合の社会的役割である。すなわち、プロイセン下院の議事において「持続的な社会的貧困」と闘うイニシアチブとして突き出された公共的役割であり、ギールケも確認した社会政策的努力の一環という意義である。

多くを語る必要はない。一点のみを確認すれば、事足りる。すなわち、プロイセン法の成立史は、組合員に共通する利益の協同による実現という現代的な協同組合像又は自己限定が、かかる意義での社会的役割を負担しうる目的 Ziel を内包するものではない、ということである。

確かに、組合—組合員関係内部で完結する協同により「社会政策的」役割を相応に負担できることは否定し得ない。しかし、当該の役割を担うということは、それぞれの組合における事業そのものを離れて追求することはできないが、事業そのものにより達成される

わけではない。付帯事業として実施すれば事たりるわけでもない。それは、組合が所在する地位社会において連帯と協同を創り出す社会的仕組として組合を再現し、再認識させ、かかる目的を実現する手段として日常的営為として事業を問いなおす中でしか追及されえない、ということである。

当代の社会的諸問題とは何か。それは、「自由な人間らしい人格が、名前と抽象的な権利だけが残るというところまで、ますますもって切り縮められる」(ギールケ) 事態と政策と風潮と、これらの素朴な現われとしての人と人との敵対化、孤立化である。これは近代社会のただ中で生み出された問題であるが、それが未解決の課題としてあいかわらず横たわっている。確かに、近代の啓蒙主義は、私人が織り成す社会関係の形成・維持の原理として、自立的主体的に決断する個人そして個人間の平等な意思関係を終に把握し、これを私法原理に据えることに成功した。だが、私的人格がそのままに社会内の個人として生存し命と生活を再生産する基盤を所有という・それ自体が支配を内包する範疇に据えてきた。そして、この仕組は、時に装いを改められることがあったが、基本原理としてそのままに残っている。

ここに欠落したものは、何であったのか? これを再認識することにおいて、近代より続く当代の社会的諸問題を解決する基本的スタンスが得られる。それは、人は孤立した存在としては人として生きることが適わない、という単純な真理の内に求められる。

この意味で、近代の啓蒙主義者らの国家—社会観は貧相な内容しかもちえていない。たとえば、E・カッシーラーは言う。「盲目的な必然性の産物に他ならなかった国家を、自由の産物に変えようとする」²⁶⁸、すなわち理性国家を打ち立てんとしてルソーは『社会契約論』を世に送り出した、と。しかし、カッシーラーの肯定的な評価にもかかわらず、ルソーの理性的合理主義は倫理的合理主義の実現を彼岸に置くものであったし、帰還すべき目標として設定されたにすぎない(『人間不平等起源論』)。設計されるべき社会に対する国家、「普遍意思」の論理を導出しえても、つまり、公法的・国家—人民関係を論じてても、また、そのかぎりでもルソーに依拠したカントが孤立した人—人関係を近代民法原理において論理化しえたにしても、社会つまり、生ける人—生ける人の関係を自己責任、自由意志の領分に布置し放置し、シュルツェ・デーリッチェがいう国家の内容を創る近代的な結社を「中間団体」として監視し、規制し、粉碎する意思を隠すものではない。人と人との連帯にまつわる同時代の否定的な現象の虜囚に止まり、公共の福祉の維持を信託された国家が「普遍意思」として人民に対峙する。

彼らにすれば、社会範疇は理性的合理主義を要請せしめた論理的存在的範疇であっても、近代社会を設計し、構想する倫理的価値的範疇としては終に発ち現れることがなかった。この近代合理主義者の限界を突破する運動は、しかし、存在者として自らの人格的破壊の恐怖に立ち会わされた労働者階級の中から登場し、彼らは、未完の近代社会の設計者となりえた。それが、「労働する諸階級」の「自衛」運動としての協同組合運動である。ここで

²⁶⁸ エルンスト・カッシーラー、中野好之 訳『啓蒙主義の哲学』下、ちくま学芸文庫、2003年、125頁。

は、他者の没落の内にのみ己の存立を確保するといった歪んだ理性的合理主義は無縁である。存在そのままに連帯が価値であり、規範であり、存在様式となる²⁶⁹。

社会的アパルトヘイトと断言してさしつかえない就労様式における差別化、団体内関係におけるヘルシャフトの公的な再現過程の合法的な進展、生きた者同士の関係の物化としての凶悪な犯罪、その結果としての監視社会。社会的諸問題とは、しかし、(団体としてもあらわれる)個人と個人との間の否定的な私的関係の現にある姿、現象に他ならない。このただ中で設定されるべき解決の基本的道筋は、協同を再建する社会的仕組であり、それを生きた思想として普及し、定着させてゆく運動の中に求められる。

2. 社団—組合関係

プロイセン法が提示する理論上での中核的論点は、個別性—数多性の関係と個別性—統一性又は一体性という社団—組合関係の把握の方法にかかわるものである。

プロイセン法では、双方は、団体存続期間中においても、破綻においても破れることがない。どこまでいっても、個別性と—統一性に媒介された個別性—数多性の関係が検出される。それは、組合員の脱退に際する「持分」の償還及び清算における保証責任の完遂において示される。この意義で社団性と組合性とを併せ持つ。だが、構造化されてである。

団体固有財産の独立性を標識とする法人—非法人(組合)の区別は、ラーバントがかつて喝破したように、これに比すれば、極めて容易な論点であるにすぎない。曰く、「ソキエタースと法人との対立は、アプリアリに、明白かつ単純であること、この上ない。前者は、契約により設定される法的関係であり、故に、多数の法主体間の法に保護される諸関係なのである。後者は、法主体、つまり法的交通における統一体なのである。ソキエタースは、組合員相互の双務的な権利及び義務において存立する。後者は、社員との関係においても第三者との関係においてもすべての財産権、すべての請求権と義務の担い手なのである。その代わりに、法人の場合には、社員は、その個人的な存在から分離され、存在から法的に独立し法秩序により独立なものとして承認された権利と義務の担い手の土台(Substanz)である。ソキエタースは、法的諸関係のコムプレックスであり、したがって、法的諸関係を法主体として思い描くことは不可能である。法人は、法により保護される固有のマハト、つまり、財産権、一連の権限及び義務を有し、したがって、法人を単に社員らの間に存する法的関係として思惟することは不可能なのである」²⁷⁰と。

ラーバントが「会社の人格を排除するには個人責任を負う社員が居れば十分である。これにしたがい、我々は、明白で、単純で、抜本的な原則を発見しているのである。

客観法が、共同の目的を達成するために引き受けた債務に対する責任から構成員を解放

²⁶⁹ プロイセン・ヴァルデンブルク炭工夫らの大ストライキ (1869年12月～70年1月) との関連でシュルツェ・デーリッチュについて触れた研究として、太田和宏『オフサイドの自由主義——ドイツ労働組合の初めての闘い』ミネルヴァ書房、2001年を挙げておきたい。組合員と組合員の相互連帯は、労働者の団結権の擁護となって現れる。

²⁷⁰ P. Laband, Beiträge zur Dogmatik der Handelsgesellschaften, in: Zeitschrift für das Gesamte Handelsrecht, Stuttgart 1885, S.469f.

する結合体が法人であり、構成員がかかる者として共同の目的を達成するために引き受けた債務に対する責任を負う結合体が法的関係である」(S.502f.) と言うに至っては、まことをもって明快という他はない。こういった「二元的考察方法」によったのでは、プロイセン協同組合法の構造は、コルポラツィオンの意思決定・執行・組合員構造を備えた特殊ゲルマン的なソキエタースという他はない。

ラーバントに僅かに遅れて立法者は、だが、同様の思惟様式に立脚しながらも、固有財産の自立性のみならずに依拠する法人論に与することはしなかった。「法人の本質は、民法にとってみれば、それ自体としては自然人にのみ帰属する財産能力が確定された定款の力により社団又は財産的化身(Vermögensinbegriffe)のものでされる(参照のこと、ザクセン法典GB第52条)、という点に存する。さらに進んで、法人を概してこういった財産能力と同義であると提出すると、財産能力を欠く公法上のさような団体を法人として特徴付けることは不十分であることが判明する」(連邦参議院提出第一読会検討法案理由)²⁷¹と。だが、公私のダイカトミーを基準とし、私法の世界では、団体財産が数多の支配を受けず統一体としての団体固有財産に帰属させられ、これに由来する団体の財産能力をもって法人とする²⁷²。

問題は、個別性と一統一性(社団関係)に媒介、規定された個別性—数多性(組合)の関係にある。すなわち、プロイセン法は、組合及び合名会社に典型的な、組合員の直接の無限連帯債務責任を装着したものではなく、組合責任を第一次とし、組合員の保証責任を第二次的に構造化した責任の仕組を有するものである。

シュルツェ・デーリツチュも述べている様に協同組合は「無限責任マニア」ではないのである。以下、北ドイツ同盟法に結晶するまでの保証責任の構造について、まず、確認しておきたい。

2-1. 連帯債務責任の構造

ここでは、制定法を素材として考察を加えることに止め、当該の規範システムの生成史を追うことをしない。

²⁷¹ Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Erste Lesung, Ausgearbeitet durch die von dem Bundesrathe berufene Kommission, Amtliche Ausgabe, Verlag von Guttentag, Berlin 1888, S.78.

²⁷² 構造的には株式会社と同一の社団とされながら、プロイセン及び北ドイツ同盟の協同組合法に則る協同組合の法人性は、政治及びそれに影響を受けた司法介入もあり、承認されることはなかった。ドイツ法の伝統に則って言えば、法人とは死せざる財産であるとするイングランド法とは異なり、社団の責任に対する社団財産のみをもってする責任というものは、通則ではなかった。しかし、司法が協同組合の法人格を否認する有力な梃子は、固有財産の独立性、その背面にある連帯責任の否定に置かれた。これは、ゲルマン的法伝統から決別し、一時とはいえロマニステンの圧倒的影響下に収められてゆくドイツ私法学界の動向と無縁ではない。それは、何よりも BGB 第一草案第41条は「社団 [Personenvereine] 及び財団は、かかるものとして独立して財産権及び財産的義務を有する能力を得ることができる(法人格)」(1888年1月31日、連邦参議院公表の法案)と、「かかるものとして独立」の財産権の主体であることをもってのみ法人の識別メルクマールとしていたことに示されている。むろん、「理由」において連邦参議院は、「法人の概念を構成しかつ正当化することが法学の任務である」(S.78.)として、自ら法人とは何であるのか明示してはいない。

プロイセン法で当該の構造に関連する規定は、第 3 条 12 (定款必須記載事項としての連帯責任)、第 8 条 (利益及び損失の計算基準としての頭割)、第 10 条 (組合の固有財産)、第 11 条 (清算及び破産の場合における組合財産の不足を根拠とする組合員の連帯債務責任原則)、第 38 条 (脱退した組合員等の責任)、第 47 条 (損失割当額の払込)、第 50 条 (商人破産)であり、これらが全体として一つのシステムを為す。

連帯責任は定款の必須記載事項であるが、商事裁判所で公示される定款の抜粋項目とはされない。だが、組合は固有財産の法主体 (第 10 条)であり、それ故に、「協同組合の債務はすべて、清算又は破産の場合に協同組合の財産が債務の弁済に十分ではない限り」(第 11) 組合員の連帯保証責任が登場する。組合員の責任は、よって、第二次的、派生的なものであり、組合の場合のように直接に発生する (無限連帯債務者) わけではない。しかし、債務負担者 (第 38 条)は、在籍組合員に止まらず「協同組合から除名され又は脱退した組合員及び死亡した組合員の相続人は、協同組合の債権者に対し」、「その脱退に至るまでに協同組合により負担された債務のすべてに」、「時効の満了に至るまで」責任を負う、と言う点で、保証責任の数多性が言いうる。ただし、これは時効にかかる。

ところが、第一次的に責任を負う組合は、「積立金及び組合員の持分を含め協同組合の財産が協同組合の債務の弁済に充分ではないことが判明したとき」(第 47 条) とあるように、組合員の持分の消尽をもっても責任を固有の責任として履行する。別の言い方をすると、組合員の持分は、組合の資産に溶融し組合の積立金ともども組合に固有の財産を構成する。この筋では、数多性は言い得ない。すなわち、ここで言う「持分」は、団体法上での持分権として語られるものと共通する性格を有してはいないし、組合に対する組合の貸し、つまり、組合員に対する組合の借りではない。

ここで、1866 年 12 月 17 日の男爵 v.Vincke の発言を引いてみよう、彼は、こう述べていた。「彼 (Stolp 選出議員) は、こう言った。『組合員の出資は、協同組合の財産である』と。諸君、単純に、通常の商人の語法で理解しようとする、事態をまさに逆に特徴づけることになる。すなわち、組合員の出資は・・・組合の負債であり、出資者の積極財産である。組合員の出資は組合の消極財産で・・・これが信用と債務の単純な語法であり、商人は誰でも、社員の株式出資を会社の貸方に計算しなければならない、ということに同意するであろう」と。

対してシュルツェは、ヴィンケ男爵に対する批判としてではなく Glaser 議員に対する批判として、明けて 18 日に、この点に触れている。「協同組合が運用し事業を行なう協同組合の財産として、社団の財産として理解しているものについて、如何に区々とした見方が、ここで主張されているのかを、耳にした。それは、実際に協同組合に従事したことがなく、察するに非常な難儀を体験したことの無い人士の見方である。・・・会社と係わり合いを有する者が、いずれの資金が会社の意のままに使われるのか、その総計はいかばかりなのか、と尋ねることを許すとして、真実、株式会社において財産の一部しか構成せず財産の総額に属する積立金だけが念頭に置かれているのではなく、その者は、当然のこと

であるが、払い込まれた株式の総計を尋ねているのであり、それによってかかる会社の支払能力と財務力を判断するであろう。

これは、自明のことであるが、協同組合でも左様である。基本持分(Stammantheile)は、我われが払い込む株式と何ら異なるものではない。組合員である限り、持分を抜き出すことは誰にも許されず、株主と同様にさように振舞うことはできない。そして、彼が脱退することを望む場合は、それは可能であり、かつ、法律でより詳しく定められることであるが、告知期間を経ることによってのみ脱退し、そして、事業が不調のときは、解散し組合員の持分を払い戻すのではなく破産財団のものとし、又は、事業が好調なときは、決算書及び貸借対照表が作成された後の確定期日後に持分を払い戻すか、協同組合は初めて考えることになる。したがって、組合員の持分は、社団の財産に、社団の固有財産に、社団の財務資金に実いきつぱりと属するのである」と。

端的に言おう、ここで言う「持分」とは、「決算書及び貸借対照表が作成された後……初めて考える」ことのできる、組合に対する組合員の財務的関与額という計数を示すにすぎず、かつ、貸借対照表において登場せず、後世の他の法律、例えば、有限責任会社法で社員の権利義務の総体を意味する「持分」とも異なるのである。

因みに、北ドイツ同盟法シュルツェ草案では理事等が総会を招集し「必要な金額の調達の処理」を為すということが予定されるのに対し、上院案したがって制定法では理事が債務分担「割当計画」を作成し組合員に通知する、という相違は見られるが、機関での決定を踏まえた保証責任の履行という従来草案と同様の仕組みを用意している。したがって、ここでも、機関意思として組合に対する組合員の責任を追及する枠組は崩されていない。

とはいえ、債権者を保護し、かつ、「割当計画」の履行の完遂をまつことなく、媒介的な責任を負う組合員に対する即時差押の権利が債権者に留保される(同盟法第62条)。これは、しかし、債権者に与えられた選択肢である。

2-2. プロイセン法における「持分」

ここまで「持分」そのものについて検討を行わずに述べてきた。今ひとつの統一性(社団関係)に媒介、規定された数多性(組合)の関係²⁷³を見る上で、「持分」は格好の素材となる。Gescahächtsantheile (Gescahächtsanteile) に「持分」の訳語が伝統的に与えられているが、「持分」とは現行のドイツ協同組合法では²⁷⁴、「個々の組合員が出資できる金額(持分)」とある。すなわち、持分は出資により調達される財産額というものであり、わが国の語法での既実行済出資金額と内容の点で変わりはない。現物出資か金銭的出資かは、双方が客観的な取引上での価値を有する限りは、意味のある区別とはならぬので、双方の差異を無視し、以下では、「持分」を出資に同義とする。ただし、わが国でいう「持分」観念に依拠

²⁷³ 組合定款が期限の定めのある期間について締約された場合の組合員の死亡を含む任意脱退問題も論じる実益があるが、プロイセン上院案について述べた折に触れているので、再び論じない。

²⁷⁴ 関 英昭、小林群司、オラフ・クリーズ訳「ドイツ協同組合法(1)」、前掲、『青山法学論集』第35巻第3・4号合併号、6頁。

して以下の論議を展開するものではないことを、念のために断っておく。

「持分は出資により調達される」という把握は、既に第 72 号提案の段階で明白であった。すなわち、「一括払若しくは分割払又は期限付投資並びに配当振替により形成されるべき個々の組合員の持分」(第 3 条 4)とあり、「持分」とは、払込形式はどうあれ出資金及び、その後に事業年度の終了にあたり配当金つまり配当振替により調達され形成されるものであった。第 72 号提案を事前審議した第 19 委員会報告も同じ規定の仕方をしている。第一次政府案において「個々の組合員の持分額及び持分を形成する態様 (Art)」という規定形式が採用され、爾来、北ドイツ協同組合法に至るまで同一の文言が踏襲される。

組合員は、では、かかる持分に対しどのような関係に立つのか。これを、1) 組合員の私債権者の請求権、2) 脱退組合員の請求権、3) 残余財産の分配に関する清算手続の局面で確認することにする。

1) プロイセン法では、「組合員の私債権者は、協同組合財産に属する物、債権若しくは権利又は協同組合財産に対する持分を、当該の債務の弁済又は保全のために請求する権限を有しない。強制執行、仮差押又は差押の対象は、組合の私債権者に対し、組合員自身が利子及び利益分配に関し請求することができ、かつ、当該の者に清算に際し帰属するものに限って許されることとする」(第 12 条)とある。ここでは、「協同組合財産に属する物」等と「協同組合財産に対する持分」とは別個のものとして掲げられているが、これは、観念的な区別にすぎない。私債権者による組合員に対する強制執行が不全に終わったときに、当該組合員の持分に手をつけるにはその者の脱退が認められたときに限って「持分」の返還が可能となる(第 15 条)だけであるからだ。

ここで、「利子」という文言が登場する。しかし、この文言に引きずられて「持分」という出資を団体の借入金と解し、そして債権と解することはできない。「利子」といい、「利益分配」つまり配当といい、事業の成果に基づく団体意思に懸かる利益処分の一環としてのみ処理されるからである。

2) しかし、脱退した組合員は「協同組合の積立金その他の現有資産に対する請求権を有せず……持分が当該の者に、脱退後 3 月以内に支払われるよう請求することができるにすぎない」(第 38 条)のであって、ドイツ法でいう貸分、今ここで論じている文脈では既実行済出資と振替配当の合算額に限って支払請求を起こしえるに止まる。組合は、また、請求に、「解散を決議し、清算に着手する」ことで対抗することもできる(第 38 条)。これは、脱退を原因として組合を解散するという意味で数多性を一面では物語るが、機関の意思として「解散」するのであって、請求への対応不能を原因とする解散となるわけではない。

3) 解散する場合の手許有高の使い道として、債務の弁済に「次いで残余の剰余がある場合、持分が……利子を含めて償還される。現在有高がその完全な弁済に充分でないときは、その個々の貸分の金額に比例して分配される」(第 46 条 b)。

これは、残余財産の処理の順位を述べたものであり、機関意思として「分配」できるというにすぎず、分配請求権を保障したと解するには及ばない。

したがって、これらの規定のいずれをとっても、Geschächtsantheile は、組合財産中の「持分」が個々の組合員所有又は債権として定在していることを示していない。よって、組合財産の観念的な一部であるとはいえ「持分」が数多性のメルクマールを帯有することもない。この意義で、フォン・ギールケが、Geschächtsantheile の特質について触れ「組合員の権利は、それ自体において社団の担い手かつ財産権を本質として含む株式と共通する権利となる」としたことは、当を得たものではないのである。

ここでも、個別性—統一性に規定・媒介されてしか個別性—数多性は登場しない。すなわち、対立物の相互媒介的な統一は、前者の規定性の下でのみ統一されているにすぎない²⁷⁵。しかも、個別性—数多性は制限的に(第46条b)又は機関意思としてそれを否定する(第38条)ことも可能なのである。「持分」を財産権として意味づける意義は、よって存在しない。どこまでいっても、「持分」に対する組合員の地位は、個別性—統一性(社団関係)に媒介され機関意思に基づく保証としてしか登場しないからである。とはいえ、脱退時における返還請求権とかかわっては制限的「債権」の対象として意義づけられ、又は解散時における残余財産の分配とかかわって、これまた、制限的「債権」として扱われていることも確かである。「債権」というのは、機関の意思、行為として返還することができ、分配できるという文脈でのことであり、制限的とは、観念的計数としてのみ計上されるということに対応する判断である。

「持分」は、しかし、現行のドイツ協同組合法とは異なり、組合員の地位または組合員身分を取得する基礎であり、その喪失は身分の喪失となる。それは、組合員の権利を取得する権原として意味づけられるであろう。「持分」をかかものとして了解する決定的な鍵は、資本団体とは異なって、自由な主体的な市民が協同組合を創るにおいて、組合員に共通する——社会的に対して自身を封鎖せず——諸目的を実現するために、近代的結社(社団)を設立するという文脈にある。すなわち、事業者として組合員に共同の事業を行なうために協同組合を設立する場合と相違するのである。かかる組合に、成法的意義での「持分」観念が導入されるいわれは十分にあるが、結社の一態様として登場する市民型協同組合は、結社たる組合—組合員関係に財産的契機を不可分のものとして必ずしも組み込むものではないと考えられる。

この意義で、市民型協同組合は、社会学的又は事実的所与としての地平では、論理的には、市民の手なる結社(社団)の特殊形態として登場し、法的価値的認識の地平では、存在論的に、結社(社団)法の構造に媒介されるプロト・タイプとしての位置を占める。

²⁷⁵ 村橋は「協同組合は団体的に結合した全体としての統一的意思(と)ならび数多的意思の代表としてあらわれる。統一的意思の代表者としてあらわれるとき協同組合が財産権利者であるに反して数多的意思の代表者としてあらわれるときは、組合員が組合財産の主体である。……協同組合は法人格を有するから組合に組合財産の所有権をあたえるかわりに、組合員の数多的意思の集合体としてあらわれる場合に各組合員がそれぞれの所有権を有することを省略して、団体法上の持分権が賦与せられる」(村橋時郎『協同組合法の研究』酒井書店、1966年、332頁。と述べる。これは、わが国の特異な協同組合法制を前提とした場合に成立する。立法論を追及する我々にとって、しかし、既存の協同組合法論との整合を図る上で、まことに貴重な把握と言わなければならない。

第三節 帝国社団 (結社) 法から BGB 第二章法人へ

シュルツェ・デーリッチュがプロイセン協同組合法、そして北ドイツ協同組合法を基礎として、帝国社団 (結社) 法を独特な国家・社会観に基づいて構想したことは、同盟下院での法案説明に明らかである。

前二者の法構造と文言上において決定的に相違する点は、ギールケからの影響が見出されるが、「承認された社団は、その全体名称で権利を取得し、義務を負担し、不動産に対する所有権その他の物権を取得し、裁判所に訴え、訴えられることができる」(第 11 条)とした点がまず挙げられる。「全体名称」とはギールケがいう「全体人 *Gesamtperson*」に明らかに通じる社団、法人の「実体」を指す措辞である。したがって、「社団の債務について社団の債権者に対し社団財産のみが責任を負う。社員は、定款で確定された出資金の払い込みについてのみ社団に責任を負う」(第 12 条)という規定が、論理的には逆のように見えなくもないが、直ちに導かれることになる。

第 11 条は、「全体名称」において結社がコルポラツィオン (古典的にはケルパーシャフト) であることを明示し、第 12 条は、「死すること能わざる財産」であるコルポラツィオンの社員サイドにおける現われが有限責任であるが故に置かれた規定であり、この意味で下院委員会が第 2 条 2 において『有限責任』という追加表示を含まなければならない社団名称の採用」というのは、屋上に屋を架する類のものでゲルマンの法伝統の素養に乏しい。

結社をかかると主類 (*Hauptgattung*) として確認したうえで、構想された結社の仕組み、アイデンティティ規定、これを促進維持する規定、そして、協同同衆関係としての社団—社員関係規定の相互連関性において設計されている。

国家—団体関係にかかわって注目されることにも、委員会案及び下院議決案に盛り込まれた「弾圧条項」(第 30 条) がシュルツェ・デーリッチュ案では規定されていない。下院で、この点について²⁷⁶、我々がラスカー議員は絶対に容認できる代物ではないと断じている。

²⁷⁶ Lasker 議員「私が断言できるのは、協同組合法が委員会で審議されたときに私は国会の報告者を務めたこと、第 30 条(第 35 条のこと 訳者補)が成立したことであるが、この箇条は当時既に私と上程議員との間で見解の分裂を惹起した、ということである。私は、決して当該箇条を協同組合法に採用したいとは思わなかったが、上程議員は、はっきりと当時の政府代表の側から、法律の成立は同条に懸かっているとの表明が為されたが故に、かつ、実に当然のことであるが上程議員にすれば法律の成立が大変な気がかりであったので、この重大な譲歩をすることに傾いたのであり、私も、同じように彼の希望に順応し、そういう次第でこの第 30 条に相当する箇条が委員会で取り入れられたので、国会ではもはや異論がさしはさまれるということがなかったのである。こういった生贄を捧げざるをえないということでは全党が一致したのだ。私は、Fries 議員に同じく、第 30 条は法学的に身の毛のよだつもの *horrendum* であると言わざるをえない。Hagemeister 議員が指摘する予防措置にかかわらず、である。つまり、解散は社団が公共の福祉を危険にさらすときのみ行われうると考えるときは、身の毛がよだつにしても、この文言が何を意味しているか諸君らは知っている。それはフランス革命に由来するものであり、「公共の福祉の毀損」なる条項の保護の下で私権の侮辱 *Kränkung* がもたらされているのである。これは、平穏な時期に十分に考え抜かれた法律に全くそぐわないテロリストの措辞である。

(センセーション、大笑い)

笑ってすまされることではない。現にそうである。諸君らにとって、歴史の正確な知識はいずれも、フランス革命前に公共の福祉を危険にさらすことは刑事訴追の単独の *selbstständig* 理由として識別され

これは、国家—団体関係を把握する上で絶対に見過ごすことが許されない論点であるが、BGBに関連して述べる機会があり、他日に譲る。この関係で、今ひとつ設立認証問題がある。これも、協同組合法の構想、制度を引き継いで「定款は、社団が所在地を有する県の通常裁判所に社員名簿を添えて……届け出られ……法律の諸要件が定款で保証されている旨が確認されたときに、裁判所は定款に『1869年……の法律に従う承認』なる備考を付し」(第4条)とあるように、裁判所への設立の届出と定款準則要件の確認による設立の承認、定款謄本の裁判所文書への収納に換える登記、という手続となっている。

1. アイデンティティ規定

それは、「法律で禁止されていない目的」であって、普通ドイツ商法典及び協同組合法で規定される以外の団体として「産業、収益又は固有の営業を目的としない」と、否定的に掲げられる。積極的に表現すれば、「公益」、「公共の福祉」を積極的に実現することを目的とする、というものになる。積極的に表現すれば、という仮定が単なる想定ではないことは、上程理由の説明から十分に明らかである。上記の文言によって規定が為されたのは、時代の客観的、法的な制約にかかるのであって、技術的な稚拙さや時代制約的認識を示すものではない。

ず、「首をちょん切れ! Kopf ab!」と言われた時代に、公共の福祉又は国家の福祉を害すると宣せられた時代に始めて登場した、ということを確認するだろう。

Hagemeister 議員が美学の決まりごとに基づいて引き合いに出し、私の名前を挙げるという榮譽に私は浴しているが、このケースで協同組合法とのアナロジーを断じて拒否せざるをえない。というのは、まず、後になってわれわれにとり不都合と思われるものを以前の法律で受け入れているとき、後になってそれを我々は変更できるし、そのことについて論議できると考えるからであり、また、第30条が採択されるにせよ拒否されるにせよ政府サイドがそのときにどのように振舞うか表明がまだなされていないのでなおさら、我々はフリーハンドで論議する[論議できる]と考えるからである。

その他に、本法律と協同組合法との間には、やはり相当の専門的な相違が存するというのであり、この点についてご留意いただきたい。相違は、やはり先に一端は論議されている。協同組合についてはその役割は常に全く特定されたものであり、一定の態様の新規事業を起すことにあり、協同組合が許可された事業範囲内に留まるか、それを踏み越える何かをするかどうかの解釈間違いはほとんどありえない。

私は、社団制度と協同組合制度との関係について通曉しているシュルツェ議員が私及び私の友人を、(協同組合による 訳者補記)かかる乱用はよもや出来しはずまい、しかしそうなれば協同組合は、協同組合に対し処置されることに責任を負うことになる、協同組合は、法律が許可する事業にだけ従事する存在にすぎないからである、いささか注意すればあなた方は事情を容易に理解できるのではないのか、と宥めたことを記憶している。しかし、使命のそういった天然の限界が存在しない別の社団を考えてみたまえ。かかる社団が定款で明示されたこととは別の何かに従事するという。例として、労働者教育社団を考えてみたまえ。そこでは恣意に門戸が開かれている。訴追のためならば社団の出発点に対するどんな勝手気ままな偏向も創り出せるからである。諸君らは、労働者教育社団の無実の行為から、どんな具合にして、公共の秩序が害されたと称されることを当該団体が行ったということが導き出されうるのかを知っている。例として、定款に、日曜日には郊外へのドライブが行われる予定であるということが抜け落ちている。かかる場合に、たまたまドライブへの呼びかけがなされる。すると、それは当該社団が公共の福祉を危険にさらすことを行ったという告訴の十分な口実となる。ここでは一般的規定は、協同組合法以上に危険なものとなる。類推はここでは行われるべきではなく、第30条を受け入れないようお願いする次第である」と。*Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstages des Norddeutschen Bundes, I. Legislatur-Periode, Session 1869, Erster Band, Berlin 1869, S.1328.* 団体法には、わが国でも、立法府でこの種の論議なしに、文言、思想に相違はあるが警察罰条が引き続いて掲げられ続け、さも、あることが当然であるという前近代的発想から離脱しえておらず、縦割行政を批判しても、かかる家父長的な規定に異を唱えた論者を絶えて知らない。

2. アイデンティティ促進規定

それは、協同組合法に同一であるが、定款の必須的記載事項として構造的に示される。直截には、「社団の事務において社員に帰属する権利は社員により総会で行使される。各々の社員は、組合契約 (Gesellschaftsvertrag) が別段の確定を行なわない限り、総会で1の表決権を行使する」(第10条)として設定されている。「別段の規定」として第3条3に掲げられる「結社会計に納付しなければならない出資金額 (die Höhe der Beiträge)」に累積する議決権規定が排除されないか否か不明である。協同組合の場合は、下院での論議を思い起こすと、肯定する論議も見られた。因みに、BGBの仕組では、経済的事業を目的とし、又は目的としない社団双方の通則であるために、表決権数の規定はなく定款自治の範囲に属する。とはいえ、アイデンティティ規定の趣旨に照らせば、複数表決権を排除しない、という程度の範囲が予想されていたのではあるまいか。

3. 協同同衆としての社団の仕組

この面では、注目されるのは、監事が置かれているかぎり、この執行監視機関が総会を招集する権限を有し(第24条)、総会の議事を司り(第25条)、残余財産の配分が「頭割で均等にこれを行なう」(第30条)といった点である。諸機関が総会での選挙(第13条)に基づき、理事が権限踰越に際する「一身のかつ連帯責任」(第20条)を負い、かつ、対外的な代理権が定款で明示(第16条)され、監事の独立性(第22条)が謳われ、総会は通常総会及び社員の請求にかかる臨時総会(第24条)の別を知る、といった具体に、社団が民主的に管理される構成となっている。

これらの契機は、自助、自主管理、自己責任という近代法が予定する人格規定を連帯した市民という水準で止揚したものであることは明白である。社団であるが故のこれらの面での仕組の大概は、BGB第二章で法人通則として規定されてゆくことになる。しかも、アイデンティティ規定において、既に、「政治及び宗教的社団並びに教団及び宗団」を、社団(結社)法の適用除外団体として排除する法常識が委員会案、下院案で登場しているという点でも次代に先駆ける。すなわち、政治的文脈において設けられたBGB第54条の「権利能力のない社団」制度は、ここで、種を撒かれたことになる。

対仏動員準備と、史上初めての炭鉱労働者のストライキへの連帯、そして団結権の推奨においてシュルツェ・デーリツチュが果たした役割は、そして何よりも、国家からの公共圏の回収を市民の結社に託した彼の構想はプロイセン保守主義との激突を招かざるを得ず、協同組合運動の圏内でのみその名を今に止めることになる。しかし、時代に先駆けた彼の構想は、ドイツ第二帝国最大の法作品、BGB草案連邦参議院理由書で再び脚光を浴びる。

完

あとがき

プロイセン法協同組合法、北ドイツ協同組合法は、ドイツにおいても法制史の一コマに布置されるだけで顧みられることはない。ドイツ協同組合運動史は、協同組合団体の分裂を大きな主題とする。ドイツ労働運動史は、ブルジョア的労働運動から革命的社会主義的左派が分離を遂げ、思想的、組織的に自立化するプロセスそして第二インタナショナル・修正主義対マルクス主義の潮流の対決を機軸とし記述されてきた。

カテドラから配信されてくるドイツ団体法史は、一般に、二元的思考方法に立って、かつ、法実証主義的メルクマールのみを基準としてあれこれの団体を社団たる法人、組合、「権利能力のない社団」の引き出しに整理するに終わっている。軍国の躍進著しいプロイセンそして第二帝制時代において何故にこれら団体が成立したのかを問うことなく、超越的で観念的な範疇的分類で処理済みとされたその抽象性に筆者は驚愕を覚えるのみである。

「ドイツ協同組合運動の歴史において今日なおその輝きが失われていない名前が光彩を放つ。それは、ドイツ協同組合の創設者にして設計者、ドイツ協同組合法の創造者の名、ヘルマン シュルツェ・デーリッチュである！ その星座は 1848 年に昇った。社会的国民的革命の稲妻が煌くさなかに、彼は自由と民族的統一を希求する情念の炎に焼かれ、政治の舞台に登壇した」。これが、今までに彼に寄せられた最大の賛辞である。しかし、小稿で示したように、彼の最大の功績は、近代の啓蒙主義者が——彼らもまた歴史に先駆けた偉大な思想家であった——社会を団体として設計する歴史的素材、体験を得られずして構想し得なかったことに引き比べ、むき出しのヘルシャフトとして登場した資本のゲノッセンシャフトに対する自衛運動を、より一般的に、人一人とが織り成す社会関係そのものとして、自立した主体的市民の結社に、濃密なるその普及を図ることで社会に媒介し、かつ、この地平から、「社会の産物である国家」の内実の創造者として、つまり社会の創造者として結社（社団）の現代的な意義を先駆的に発見し、それを団体法として構想したたことにある。しかも、オットー・ギールケ、フーゴ・プロイス、カール・シュミットという思想系譜の中で全体主義国家の掌中に落ちてゆく流れに抗し市民的自治の堡壘としての結社を社会化しようとしたところにこそ彼の真に偉大な思想家としての役割が認められるのである。

その生涯は非営利社団法の構想・設計者、普及者として、官憲的プロイセン政府に抗して翻す自治の軍旗の下で、その突破浸透をあくまで阻む塹壕戦を耐え抜き、結社の自由を求め剣を振って呐喊する白兵戦士に類した、ということを付記しなければならない。

2006 年 5 月 7 日、ドイツ第三帝国が降伏調印をした 61 年の節目の日に、デーリッチュ市の dr. ヘルマン・シュルツェの生家の前に佇みて