

島村博氏博士学位論文審査報告書

島村博氏は、2007年11月28日、その論文『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—』を早稲田大学大学院法学研究科に提出して、博士(法学・早稲田大学)の学位を申請した。後記の審査員は、同法学研究科の委嘱を受け、この論文を審査してきたが、2008年6月20日、審査を終了したので、ここに結果を報告する。

1 本論文の構成と内容

本論文は、日本におけるあるべき協同組合法制を模索する前提として、協同組合を市民が自発的に創る自由な社団を通じて公共的事務も社会の自己決定に委ねられる団体と位置づけて、近代的社団一般に関する法理論的考察も視野にいれながら、協同組合法の一つのルーツといえる「プロイセン協同組合法(1867年)」の制定過程に係る資料を丹念な跡付けて、その協同組合法政策論の基礎付けに貢献するものである。

本論文は、6章と2つの補章から成る。すなわち、はじめに、緒言、第1章「シュルツェ・デーリッチュ構想の正整」、第2章「下院提出法案の正整」、第3章「下院法案の採択過程」、第4章「上院決議及び下院での再議決」、第5章「北ドイツ同盟協同組合法—加盟22ヵ国へのプロイセン法の適用」、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—、あとがき、補章(1)「協同組合法をめぐる現代的諸問題」、補章(2)「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」、である。

本論文は、緒言における「プロイセン協同組合法(1867年)」の歴史的位相及び起案者、シュルツェ・デーリッチュ(以下、シュルツェと略称)の思想史上の位置づけから始まる。同法は、協同組合法としては、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り、シュルツェは自助主義的協同組合運動のウイングのリーダーであり、「獨逸マンチェスター派の代表格」として「ドイツ協同組合法の父」とも称される存在であった。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自由放任政策の下におかれた労働する諸階級(小手工業者としての労働者と賃労働者(未独立の労働者))の連帯(社会改革構想)であり、市民が自発的に創る自由な社団を通じて公共的事務も社会の自己決定に委ねられるとの、国家・公共事務・結社の関連におけるあらたな団体観念であった。

19世紀後半に成立した同法を論じる実益として、法政策的観点が提示される。

第1に、わが国において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、協同組合とは何であるのか、さらにはより広く、結社(社団)の法とは何であるのか、が改めて問われていること。近代的社団の法としてのプロイセン協同組合法そのものに則して成立背景を考察することの必要性である。

第2に、現代的な結社(社団)法との関連において、準則主義を導入した同法は近代的結社法の先駆者としての意義をもつこと。

第3は、戦前の産業組合法がライヒ協同組合法(プロイセン協同組合法を本体とする)を継受するものである、という法継受の視点である。

第4は、産業組合法を失効させた戦後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みが依然としてドイツ社団法であることである。

第1章「シュルツェ・デーリッチュ構想の正整」では、第1節「プロイセン協同組合法の成立事情の概観」、第2節「立法構想の開示過程」、第3節「第一段階における立法過程」について論じられる。

第1節の標題は、現代ドイツにおいて法人論の分野でもっとも初期の新自由主義的論客として知られるF・リットナーによる「成立事情の概観」を念頭に付されたものすぎず、本節の考察対象は成立事情に限られているわけではない。内容は、立法構想者において現に保有され、流布されていた団体・団体法論、協同組合観念の確認に当てられている。当時すでに法人の「本質」をめぐる議論は出尽くしているとされているが、法人の「本質」が構想者において明示的に取り上げられた証拠はない。シュルツェその人における協同組合団体の法的把握及び市民的「共通感覚」となっていたのはR・ブルーム編『国家学及び政治学便覧』であり、本節ではこれを取り上げ、講学的水準で各種の法人「本質」論が点描される。

シュルツェは協同組合をソキエタースではなくケルパーシャフトの要件を充たす特殊なコルポラツィオンとして把握していたとされるが、この理解はウィーン革命においてハープスブルク・オーストリアの打倒に邁進したブルームの『便覧』に照らしても当を得ているとされる。

第2節では、第1回国民経済会議ゴータ大会報告(1858年9月)におけるシュルツェ構想の開示と、第2回国民経済会議フランクフルト大会演説(1859年9月)、第2回ドイツ前貸・信用社団ゴータ大会報告(1860年6月)、第3回国民経済会議ケルン大会演説(1860年9月)と続くシュルツェ構想の成熟過程に焦点が当てられる。この構想では組合員の連帯責任が立法化を容易ならしめる戦術として把握されていたこと、フランクフルト大会演説では協同組合において国家から独立することの含意が明らかにされていること、協同組合のアイデンティティとして慈善、喜捨に象徴される事業と峻別されるべきであること、協同組合がドイツ歴史学派がいう国民経済の一翼に意義づけられていること、などが指摘されている。

第3節では、ドイツ普通商事法典の施行(1861年)を受けて概念設計された下院提出法案の内容とその検討、協同組合のアイデンティティ規定と協同組合のタイプ、設立証明とその効果、結社の権利能力、債務責任などが論じられている。組合員の社団債務に対する連帯責任については、当初構想にあった連帯債務責任から連帯保証責任に仕組みが変更され

たが、これは組合の第一次的債務責任を補完するものである。なお、協同組合法を要求する旨が公式に決断されたのは、第1回ドイツ前貸・信用社団ワイマール大会(1858年6月)であり、第2回ドイツ前貸・信用社団ゴータ大会報告(1860年6月)でシュルツェにより発表された法案をリットナーはシュルツェ第一草案と記すが、本論文ではその画期的内容にもかかわらず綱領的要求に類するものとして法案として位置づけられていない。本論文によると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5議題として提出された法案『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』とされる。

提案理由として、第1に、「労働する諸階級」、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、第2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ること、第3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こと、が挙げられている。「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ことである。

組合員の債務責任について顕在化するシュルツェ構想の理念を取り上げておこう。「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、存在としての社団であり、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を排除し得ないのである。」「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、ということである。」「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、法人論一に限らず、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。」

第2章「下院提出法案の正整」では、複雑な経過をたどるプロイセン協同組合法の立法過程が概観されたのち、詳細な検討に付される。第2章から第4章において、プロイセン上下両院の議事速記録(1850年代後半から1860年代末まで、総計5万頁余)の検討に基づいて立法過程が復元される。

協同組合の法構造の分析視覚として、第1に、公的権力との関係、第2に、協同組合そのもの又はその諸機関と組合員との関係、第3に、協同組合—組合員関係に媒介される第3者、社会との関係が挙げられる。第3は、団体責任への組合員の責任という構造に媒介

された第3者との関係である。第2章は立法過程の第一ステップを復元するものであり、『当事者の立場』での再現を試みるものである。

第1節「勅命にかかる第1次政府案とシュルツェ第2次案」の要点はシュルツェ案の対決案として上院に提出されたプロイセン王国政府側の設計構想及び仕様内容である。第1に、協同組合の公共的性格の確認、第2に、協同組合社団の規律はドイツ普通商法典を補完するもので、新たな改正を要しないこと、第3に、協同組合を法主体として処遇し、理事を必須機関とすること、そうして組合員の第2次的債務責任である。その上で、シュルツェ第2次案(1863年国会、下院第19委員会決議)を取り上げ、シュルツェ第1次案との異同に触れる。

第2節「第1次政府案(1866年2月2日)」では、法案対照表に依拠しつつ、第1次政府案各条理由が提示される。連帯保証制度についてプロイセン政府はシュルツェ第1次案・第19委員会決議を機械的に踏襲したわけではないこと、協同組合の法実在の認知と公安又は公共の福祉の維持、プロイセン協同組合の法的団体性質、機関—組合員関係、団体—組合員関係に媒介された第3者に対する責任である。「団体—組合員関係に媒介された」とは、第3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、組合に対し組合員が追加的に保証責任を負うことであり、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、とされる。

政府案の評価について、本節では「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が可能である」とされるが、この論点は第4章で論及されることになる。その他、秩序罰規定、協同組合の振興についても言及されていることを付記しておこう。

第3節「第14委員会報告(1866年9月10日)」は、第1次政府案について、下院とし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る。その上で、立法化の必要性について2つの原則が提示される。第1は、協同組合に商法上の人格の承認が欠けていること、第2は、「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」であるが、後者は連帯保証責任の問題である。協同組合の団体法的構造を論じたあと、州長官による社会団体の法的「許可」問題、公安又は公共の福祉の維持という観点からする監督の問題が検討対象とされている。前者は、届出の定められた定款の内容に対する審査は行政の専権であるのか裁判所の専権であるのかという問題である。委員会は政府案を退け、定款の裁判所による適合性審査という《準則主義》にこだわった。法案の採否を決する下院の防衛ラインが引かれたのはこの点においてであったとされる。

第3章「下院法案の採択過程」では、第2次政府案を事前審議する第14委員会での審議、ならびに下院本会議での議論状況が再現され、第4章「上院決議及び下院での再議決」では、下院採択法案を受けた上院での議論の状況、ならびに上院案の下院での承認の過程を跡付け、ここに成立したプロイセン法の構造を明らかにされている。

著者は以上の審議過程においてこそ、協同組合制度の構想内容と、その背後にある理念がもっとも鮮明に表明されているものと理解し、審議過程の執拗なまでの再現に意を用いている。とりわけ協同組合の設立を行政庁の許可に服させるか否か、また連帯保証制度の社会的意味と危険性、協同組合の国家による監督、といった論点に焦点を当てて、それぞれをめぐる主張と反駁の様子が生き生きと再現されており、当時何が問題として意識されていたかを浮き彫りにしている。

協同組合が政治的に危険な運動主体となりうるという不安から、許可制=行政介入が必要だとする議論に対する論駁が、法案提出者とその賛同者からなされた。政府案にも、州長官による許可制が入ってはいたが、政府代表は必ずしも許可制に拘泥するものではないことを明言していた。したがって主要な論戦は、法案提出者である、シュルツェ・デーリッチュならびにその賛同者と、右翼の議員との間で展開された。許可制への反対論の展開において、協同組合が持つ社会的意義が実に多角的に論じられたことが示される。

また協同組合の連帯保証制度をめぐる論点に関しては、資力に乏しい組合員の連帯保証を規定することは、出資者(=組合員)にとっても、債権者(=社会)にとっても極めて危険であるし、また知識、判断力に乏しい労働者は結局のところ経営決定に実質的には関与できず、一部の指導的立場にある者の言いなりにならざるを得ないとして、法案に反対する主張が展開された。これに対しては、無産者であるからこそ組合による連帯、自助が必要であり、これによってのみ無産者は、生活の破綻から脱出し経済的な発展の展望を開くことができる、という協同組合の社会的意義が対置される。しかしそのみならず、著者は、組合員自らにとって、さらには債権者にとっての危険があるからこそ、組合員は経営へ厳しい目を向け、自分の利益のため、また債権者を中心とする社会公共の利益のため、これをチェックしようとするインセンティブが働く、といった社会倫理的意識の喚起機能ともいべき効果が連帯保証制にはある、とする議論も展開されていた。著者はここに注目し、ここから現代の協同組合運営の在り方に繋がる組合員の自主管理能力の陶冶という課題を引き出している。

1867年に成立したプロイセン協同組合法の法構造につき著者が特記するのは、以下の諸点である。まず公権力と協同組合の関係について、同法は公権力による設立認可ではなく、準則に基づく設立の認証という道を確定した。準則内容は最低限度のニュートラルな事項にとどめられており、国家の権力的、家父長的介入が控えられている。このことによって同法は、営業の自由の時代の先駆けとしての位置を占めることになったと評価される。もっとも、総会の議事は、「事業上の目的」に厳格に制限されなければならないと、政治問題が論じられた場合は治安警察法上の規制を受けるという内容が残った。

次に組合員の人格権的地位と財産権的地位の関係については、協同組合は人的連帯に基礎をおきつつ、同時に組合員による組合への財産的関与を予定する。しかし脱退する組合員は組合の現有資産に対する請求権を持たないこと、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ことから、組合の総財産に対する持分＝資本参加を基準としない、資本の道具性、奉仕性を特徴とする財産関係が前提とされており、その意味で財産関係は人的関係に従属する構造をとる。

また協同組合は、社会倫理的価値拘束形態という構造を持つ。組合員が、共同の事業経営により、組合員の信用、産業または経済の促進を図る、という組合の目的規定は、組合員の「自助」を意義付けるものに他ならない。さらに組合と組合員の関係について同法は、総会（＝組合員）に対する理事の責任という形で規定している。理事は総会での議決事項を遵守してこれを執行する義務を負い、組合契約または総会の議決で確定される理事の権限範囲に関する制限を遵守する義務を負う。組合員の「自主管理」がここに読み取れる。そしてこの「自助」と「自主管理」は、組合の債務に対する連帯保証という、「自己責任」によって裏打ちされる。著者は、この「自助」、「自主管理」、「自己責任」という社会的倫理が、組合員が日常的に保持すべきエートスにとどまらず、法の中に構造化されていることを強調する。

第5章「北ドイツ同盟協同組合法—加盟 22 か国へのプロイセン法の適用」は、北ドイツ同盟協同組合法が制定された時期のギールケがプロイセン協同組合法および北ドイツ同盟協同組合法を団体法史においてどのように位置づけていたかを確認し、かつプロイセン協同組合法と現行協同組合法（1899年）とを架橋する枢要な地位を占めるとされる北ドイツ同盟協同組合法の生成過程における議会での審議の分析から、協同組合法ないし結社法の歴史における同法の意義を分析するものである。

第1節では、ギールケがプロイセン協同組合法をどのように把握していたかが分析されている。ギールケによれば、協同組合などの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は、①社団であるが、②内部構成は、組合員の人格的権利によって、社団的な財産権的構成を制約し、③目的が組合員の経済的人格を補完することであるとされた。そして、ゲノッセンシャフトを資本団体に代表されるヘルシャフト団体と対極に位置づけ、労働者階級の状態が、領邦国家時代におけるヘルシャフト体制のもとで無権利状態に置かれていることを示し、その克服の主体を協同組合に見出した。このことを前提に、ギールケは、プロイセン協同組合法について、協同組合を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把握したことにより、新しいアソシアシオンの形式となったと位置づけた。

第2節は、北ドイツ同盟協同組合法シュルツェ案の審議過程を、そして第3節は、上院民事訴訟法起草委員会報告を詳細に跡付けて分析している。

このような分析を経て、北ドイツ同盟加盟 22 か国へのプロイセン協同組合法の適用であ

る北ドイツ同盟協同組合法の成立について、全ドイツ的水準で協同組合運動が「自助」を機軸として発展し始めたとする。この自助とは、準則主義による設立に示される国家・行政庁からの独立であり、組合の統治を組合員の自治に委ねるといった当事者の独立性という意味においてである。このように、プロイセンおよび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に大きな意義がある。また、資本団体に対抗して、連帯した労働者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ことが、立法を推進したシュルツェの功業である。今日において、資本金会社と協同組合との相違点を明確にするため、近代的結社における協同組合の意義という観点から、シュルツェの協同組合に関する運動、思想、構想などが、究明される必要がある。

第6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」は、協同組合法から結社法への発展を展望したシュルツェの未完の構想が論じられる。

第1節では、ドイツ帝国社団法を素材として、シュルツェが協同組合社団と一般社団との関連をどのようにとらえていたかを分析する。この分析によって、シュルツェは、協同組合法を原基として一般社団を構想していたことが明らかになる。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る。そして、社団は、協同組合が社会政策上の課題を自ら取り組む存在であるように、国家の公共事務とされた行政の範囲を市民に受け戻す社会として結社が構想されている。

第2節は、結社法の研究の予備的前提として、北ドイツ協同組合法の構造を分析する。この分析から明らかにされたのは、以下の点である。

協同組合の定義には、協同を再建する社会的仕組という協同組合の社会的役割が含まれなければならない。近代国家が、中間団体を監視の対象として捉えたこととは異なり、孤立した個人としては人として生きることができない人間というものを直視して、労働者階級が自らの人格を確保するための自衛運動として協同組合運動を位置づけなければならない。

また、団体における社団性と組合性と関係がプロイセン法の提示する理論的な中核的論点である。そして、これらの分析から、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する。

第3節は、シュルツェがプロイセン協同組合法および北ドイツ協同組合法を基礎として構想した帝国社団（結社）法の特徴について論じている。そして、この帝国社団法がBGB第二章の法人に関する規定のなかに取り入れられていくことになったことが示唆されている。

補章(1)「協同組合法をめぐる現代的諸問題」は、協同組合の本質を「独立人格者の自由な結合」に着目して、とくに構成員の独立性に焦点を当てる近藤康男の定義を批判的に検討する。ついで、営利を目的とせず組合員の諸要求の充足を目的として社団に編成された非

資本家の人格的アソシエーションという基本的定義についても、加入脱退の自由が保障され市民が自由に結合する社団としての特性を探る。また、ICA(国際協同組合同盟)の定義の共同で所有し民主的に管理する事業体を通じて、共通の経済的・社会的・文化的ニーズを満たすため自発的に人々が結びついた自治組織との定義についても、その妥当性と限界を詳細に検証する。

そして、協同組合の私法人性、社団法人性、非営利目的性についても、必ずしも境界が明確でないと、労働者協同組合などの古典的な在来型の協同組合と、新しいタイプの社会的協同組合については、団体としての必須の契機である、目的、組合員構成、ガバナンス構造、剰余処分、残余財産処分等で大きく相違すると説く。これらの団体は、障害者、高齢者等の社会的弱者の自立支援や社会サービスを行う協同組合であって、組合員相互の共益だけでなく、市民的公共的利益にも奉仕する。さらに、経済的事業法人としての協同組合は、非第三者取引による利益の取得を目的としないから営利法人でなく、労働者協同組合は剰余を組合員間で配分するから営利団体であることになると、非営利性概念についても批判する。

団体を法人・社団・組合と法的に分類し、法的本質論にアプローチする法人論に対して、主としてドイツ法での議論を紹介しながら、協同組合法人の独自性、特殊性との関係で批判的に検討を加える。サビニーの法人擬制説、ギールケの实在説、サレイユの否認説などの財産の所有や内部関係の規制のための議論の不毛性を指摘する。著者は、以上のような検討から、従来型の古典的な協同組合モデルにしたがう法制度を再検討し、市民型の人格的結合としての新たな協同組合運動や観念については、プロイセン協同組合法の成立過程での組合員による自助・自主管理・自己責任の現代的あり方が示唆されると指摘して考察を終えている。

補章(2)「民法第34条の成立沿革」は、旧民法人事編起草者熊野敏三における公共観念、公益法人観念を明らかにし、ついで、法人制度にとっても大きなインパクトを与えた「民法典論争」やその後の法典調査会の設置、そこでの審議の経過・内容、とくに法人法定主義や公益法人制度の理由をめぐる議論で、公益と非営利の議論のなかで営利対非営利の議論がなされていたことなどを明らかにしている。

2 本論文の評価

本論文の対象とされたプロイセン協同組合法(1867年)の成立史は、ドイツにも類似の研究は存在しないものであり、研究史の空白を埋める先駆的研究と評価できる。また、本研究は、現代日本において協同組合法制の発展が肝要であるとの実践的かつ明確な問題意識に支えられて、協同組合を市民が自発的に創る自由な社団を通じて公共的事務も社会の自己決定に委ねられるとの、国家・公共事務・結社の関連におけるあらたな団体観念である位置付ける視点から、プロイセン協同組合法の成立史を丹念な実証に基づいて描いており、

その構想の雄大さが高く評価できる。さらに、プロイセン協同組合法の成立史に焦点を絞った立法過程の再現は、5万頁に及ぶ議事録の解説に基づく詳細をきわめるものであり、圧倒的迫力があるとともに、法文などの翻訳は、資料的価値が極めて高い。そして、団体法の基礎研究として貴重であり、協同組合法にかぎらず、一般社団・財団法人、公益法人を論じる場合にも今後参照されるべき成果である。とくに、同時代の団体法の権威であるギールケの理論を協同組合法との関係で整理、紹介している点も評価される。加えて、協同組合(運動)とその理論的基盤の構築の必要性を考えるうえで重要な成果であり、「法実践と法理論の相互連関」を図る研究としても注目される。

本研究は、法制定過程の詳細な再現を通じた法構造の以上の分析を踏まえて、プロイセン協同組合法に関する先行業績について、同法の成立過程に関する従来の業績が、立法過程の分析に立ち入らず Ludwig Waldecker の分析に多くを負っていたがため、法成立の経緯に正確さを欠く叙述が散見されることを指摘する。

また同法をめぐる攻防を、ユンカー、ブルジョアジー、労働者階級のそれぞれの利害と対抗によって説明する従来の見方に対し、国家の相対的自立性とその独自の論理という新たな視角を付け加えた。すなわち行政介入が必要であるとする議論の背後には、協同組合に対する国家の側からの敵意が存在した。何故国家が敵意を抱いたかと言えば、協同組合という結社が、自主的起業による市民の生存維持、文化的諸欲求の実現、という市民に普遍的な利益の自主的で主体的な担い手たろうとし、このような意味で国家と市民の間において協同組合が、公共的存在となるがゆえに、公共を独占しようとする国家の琴線に触れたからである。

さらに法の評価についても、「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た」、あるいは「協同組合に関するギールケ前の法的構成が極めて不完全であった」といった消極的評価に対して、同法が持った画期的、積極的意義が対置される。それは、団体の法技術的構成の巧拙の問題を超えた、「自助」、「自主管理」、「自己責任」という理念への賛同と、それを法規範化した（これを著者は「社会倫理的価値拘束形態」と呼ぶ）ことへの評価とあってよい。実際、その後の協同組合自体の資本団体化とともに、協同組合法から、この「社会倫理的価値拘束形態」が消失していくのである。法人論という法技術論の視角からは、なお不完全なものとしてしか評価されない同法も、社会倫理的価値拘束という視角からは、まさにそこに立ち返るべき原点ともいうべき存在として評価されねばならない。ここに本論文の独自の主張がある。このような指摘は、プロイセン協同組合法に対する従来の分析視角に新たな光を当てるものとして高く評価されてよい。

補章（1）については、古典的伝統的な協同組合と現代的な新しい協同組合のあり方をその源流であるプロイセン協同組合法の生成・発展過程の考察との対比において論じている。また、協同組合の新旧のタイプを、目的、構成員、共同事業の内容、ガバナンス、アイデンティティー、経営形態、非営利性などの多様な視角から、またドイツ、フランス、

日本など比較法的な観点からも検討しており、これまでに協同組合の本質論について十分に検討されたものが少ない領域での論文であるため、貴重である。また、補章（２）における著者の意図は、協同組合法での非営利概念を検討する素材として民法 34 条の成立史を詳細に跡付けたものである点は評価できる。

もっとも本論文にも問題点がないわけではない。

まず、全体として叙述が独特であり、論旨の展開が十分にわかりづらい箇所が散見された。また、団体論、法人論の展開に必要なローマ法に始まり近代に及ぶ基本概念が多数取り上げられているが、諸概念の定義、相互関係が必ずしも明確でない。このことが本論文のわかりづらさの一因と思われる。何故プロイセン協同組合法が、日本のみならずドイツでも関心が寄せられなかったのかが明らかにされると、本論文の意義がより明確になったであろう。さらに、本論文の明確な実践的問題意識は、その研究の迫力を生んでいる一方で、団体の法理論的解明と法政策的課題と関連が必ずしも十分になされていないこともあって、本論文の論旨のわかりづらさの要因ともなっている。

分析対象である歴史素材に現代的問題意識を投影させることへの禁欲を自覚し、分析対象との距離感を常に意識することが、歴史学の一環としての法史学の矜持であるとするれば、本論文を法史学の業績として評価することは困難である。福祉国家・社会国家の後見的介入が、国民の自由を伸張させるという本来の意図を裏切り、現代的疎外を生む一方で、新自由主義的社会改革による市場競争原理の席卷が、社会格差を拡大するという窮状に直面する現代社会にあって、国家的公と私的市場の中間に位置する協同組合が、改めて公共の担い手となり社会形成に参画するという展望を、新たな協同組合法制の創造を通じて切り開こうという、法政策論的課題意識が、歴史素材としてのプロイセン協同組合法成立史の分析に一貫して投影されているからである。著者が驚くべき根気を持って議論の再現を試みた意図も、まさにプロイセン協同組合をめぐる論争から、豊かな内容をもった、今日にも繋がる普遍性を備えた協同組合思想を汲みとろうとしたからに他ならない。本論文は、日本における今後の協同組合法政策論への寄与、という視点からこそ評価されるべきものである。

補章（１）については、法人学説や法人理論に対しては、本質に関わるものでないときわめて批判的な視座を提供しているが、ドイツやフランスでの法人学説や法人理論の展開は、法社会学的、法哲学的議論のみならず、きわめて法解釈学的にも精緻かつ体系的に積み上げられており、その成果が適切に評価されていない。また、補章（２）については、民法の法人の部分は新しい非営利法人制度、公益法人制度改革で一般法人法、公益認定法、整備法に改められており、この点のフォローや成立史を検討した結果、現代のわれわれの当面するどのような問題について具体的などのような示唆が与えられるのか明確に提示して欲しかったといえる。

しかし、以上の指摘は、本論文の評価を低めるものでは決してない。本論文は、日本においても研究の少ない協同組合法に関する優れた業績であり、今後の協同組合法政策論に

貢献するものである点において、高く評価することができる。

3 結論

以上の審査の結果、後記の審査員は、本論文の提出者が博士（法学・早稲田大学）の学位を受けるに値すると認める。

2008年6月20日

審査員

主査 早稲田大学教授

島田陽一

早稲田大学教授

榎澤能生

早稲田大学教授

棚村政行

早稲田大学教授 法学博士（北海道大学）

藤岡康宏