

《 論 説 》

ドイツの住宅協同組合 (Wohnungsgenossenschaft) による住宅の建築・居住に関する法的枠組みについて

——住宅協同組合によるいくつかの実例をもとに——

根岸 謙

第1. はじめに

ドイツでは50万人以上の人口を抱える13都市の月額家賃が2018年を通し平均8.3%も値上がりするという事態に直面し、特にミュンヘンの家賃水準は最も高く、1㎡あたり17.73ユーロとなっている⁽¹⁾。このような中、例えばハンブルクでは2011年より年間1万戸のアパートの建設を促す長期的な住宅政策が実施されており（うち3,000戸が公営住宅としての助成を受けている。）、また、ミュンヘンでは2007年から2018年にかけて約17,500の公的助成住宅（öffentliche geförderte Wohnungen いわゆる社会住宅 Sozialwohnungen）⁽²⁾が完成している⁽³⁾。

しかし、このような政策をもってしても都市部では地価高騰の影響により、個人で持ち家を購入することは困難な状況にあり⁽⁴⁾、このような事情も相まって、昨今のドイツでは複数人で共同体を組成し、共同体として土地を購入して

(1) Alice Pittini, The State of Housing in the EU 2019, p.68 (<http://www.housingeurope.eu/file/860/download> [2020年4月20日最終閲覧])

(2) 公的助成住宅とは、「公営住宅など特定の住宅所有関係を指すものではなく、借家人、家賃水準および居住面積に関して一定の『拘束』を満たすことを条件に、無（低）利子で公的資金を提供する住宅建設促進制度」により建設された住宅のことをいい、「借家・持ち家を問わず公的助成を受けることができる」とされる（大場茂明「ドイツにおける社会住宅制度と家賃規制—アフォーダブル住宅の行方—」海外社会保障研究152号（2005年）72-73頁）。

(3) Pittini, *supra* note (1), p.68

建物を建て、そこにその構成員が居住するという住宅の建築・居住形態が注目されるようになってきている。その共同体の形態についてはいくつかあるが、中でも、後に詳述する住宅協同組合(Wohnungsgenossenschaft)を用いたスキームや、建築共同体(Baugemeinschaft)を用いたスキーム⁽⁵⁾が広く利用されている⁽⁶⁾。

このような共同体による住宅の建築・居住形態は、地価高騰により個人で住宅を取得することができない人々が集合住宅を建てて居住するためだけに用い

(4) 2018年にはドイツ全土で約286,000戸が新たに建設されたもの、年間360,000戸の推定必要量にはまだ達していない。ドイツ住宅・不動産企業連邦連盟によれば、都市部での賃貸住戸の年間推定必要量は140,000戸とされている(Pittini, *supra* note(1), p.68)。

(5) これは、人々が集まって建築共同体を組成して、当該建築共同体が土地を購入して、建設した建物の所有者となり、そして、構成員が住戸の居住権を取得するというものである。計画から目的達成までの各段階で様々な共同体や契約形態がみられ、まず計画段階ではドイツ民法典(以下「BGB」という。)上の組合契約による計画共同体(Planungsgemeinschaft)が組成され、実際に土地の取得や建物の建設の段階に入ると、同じBGB上の組合契約による建築共同体(Baugemeinschaft)が組成され、そして、建物が完成したら、構成員は住居所有権法(Gesetz über das Wohnungseigentum und das Dauerwohnrecht)に基づく住居所有権者共同体(Wohnungseigentümergeinschaft)となり、それぞれが各住戸の住居所有権を取得する(Friedrich Heinzmann, *Die freie Bauherrengemeinschaft—Praktische Überlegungen aus juristischer Sicht und Vertragsmuster*, 2015., S. 13–22.)。

このような建築共同体を用いたスキームにより建設された建物のことは「コーポラティブハウス」や「コープ住宅」と呼ばれ、これに類するものとして日本でも大正期に住宅組合による集合住宅というものが存在した(1921年に制定された住宅組合法(大正10年4月11日、法律第66号)により建てられた住宅である。)

この住宅組合法を踏まえつつ、ドイツでの建築共同体による建築・居住に関する法的枠組み、特に各段階の共同体の法的性質やどのような契約書式が用いられているかなどについては、別の機会にて公表したい。

(6) 共同体を用いた住宅の建築・居住形態につき、小林秀樹「組合所有は区分所有に代わりうるか」日本不動産学会誌22巻4号(2009年)63頁「図1 コープ住宅の分類」では、次のように分類されている。①組合所有(①欧米諸国の主流である借家型コープと、②米国の高級コープやスウェーデンの主流である持家型コープ)、②公共住宅等を対象にした他者所有(管理型コープ)、③個人所有による建設型コープ(①コープの原型である自力建設型と、②北米のコ・ハウジング等の協同発注型)。

本文中にあげた住宅協同組合を用いたスキームは、この分類の①組合所有の①借家型コープに該当する。他方、建築共同体を用いたスキームは、前掲注(5)のとおり、③個人所有による建設型コープ(特に①自力建設型)に該当するものである。

られているのではなく、後述するように、共に居住するということを通して、ハンディキャップの有無や世代間の差異を乗り越えたり、歴史的建造物を改修したり、環境問題に取り組むなど、様々な社会的活動を実行することができる箱もしくは受け皿としても利用されている。

日本でも、居住に関する共同体という視点は徐々に認識が広まりつつあり、実際にいくつかのプロジェクトが計画・実行されてきた。中でも小林秀樹教授は、実践的観点から共同体による住宅の居住スキームについての研究を行っており、例えば、集合住宅の老朽化に伴う改修の場面では、本来尊重されなければならない個別の財産権である区分所有権が多数決によって制約されてしまうことから、区分所有に代替しうるものとして、居住者どうしの繋がりの高い組合所有によるコーポラティブハウジング（コープ住宅）を提案する⁽⁷⁾。また、小林教授は、既存の分譲マンションが老朽化し、改修に関しての意見がまとまらず、建物を取り壊して区分所有関係を解消せざるを得ないという状況につき、建物を取り壊さずに区分所有関係を解消させ、賃貸形態に切り替えるという、スケルトン定借（いわゆる、つくば方式マンション）を考案し、実用化させている⁽⁸⁾。

また、公的賃貸住宅の払下げ等がなされるとき、当該集合住宅の賃借人がそこに住み続けたいと思っても一人のみでは金融機関から集合住宅の取得費用の融資を受けることはできない。そこで、例えば賃借人等が共同体を組成して、共同体として融資を受けて集合住宅を購入し、賃借人らが所有者たる共同体と賃貸借契約を結んで、賃料を融資金の返済に充てるというスキームも考えることができるかもしれない⁽⁹⁾。

(7) 小林秀樹「マンションの“所有”を考える～マンションを持続可能にするために～」住総研「マンションの持続可能性を問う」研究委員会編『壊さないマンションの未来を考える』（プログレス、2019年）131-141頁。

(8) 小林秀樹『新・集合住宅の時代—つくば方式マンションの衝撃』（NHK出版、1997年）。

(9) 太矢一彦、根岸謙「スウェーデンにおける高齢者の住まいに関する法制—居住に関する権利関係を中心として—」東洋法学59巻2号（2016年）332-333頁。

このように、共同体による住宅の建築・居住形態は、住宅政策やコミュニティの形成、区分所有関係などにおける様々な課題を解決していく上で、可能性がみられるものの一つと捉えられよう。このような問題意識のもと、筆者は、日本法において共同体による住宅の取得・建築形態を考える上で、いかなる法的枠組みのもと、いかなる法的性質の共同体が適しているかということを中心に大きな課題として設定し、これについて研究を進めていきたいと考えている⁽¹⁰⁾。しかし、この大きな課題に対しては、法理論面の検討だけでは不十分であり、これまでに実施されてきた住宅に関する共同体スキームの実例を通して、共同体の組成から建物の完成に至るまでの一連のプロセスの中における(各段階の)共同体の法的性質や、共同体と構成員との契約形態、建物の所有・利用形態、国や地方自治体による住宅政策、金融機関の融資制度、税制、そして構成員どうしの利害関係など、様々な観点からメリットおよびデメリットという評価を収集・蓄積していかなければ、結論の方向性を導き出すことはできない。

そこで本稿では、ドイツの住宅協同組合を用いたスキーム、すなわち住宅協同組合という共同体を用いた協同組合住宅(以下「協同組合住宅」という。)の建築・居住に関し、実際のプロジェクトをもとに、どのような法的枠組みが用いられているのかについて明らかにすることを小課題として設定する。そして、今後、住宅協同組合を用いたスキームだけでなく建築共同体を用いたスキームの実例についての検討も行った上で、これらを参考にして、日本法において、共同体による住宅の取得・建築手法としてどのような法的形態のものが適しているかという大きな課題に取り組みたいと考えている。

(10) 大村敦志『生活のための制度を創る—シビル・ロー・エンジニアリングにむけて—』(有斐閣、2005年)120-154頁では、日本における被災者や高齢者のコレクティブ・ハウジングやコーポラティブ・ハウジングの事例が広く取り上げられ、また、同「法技術としての組合契約」潮見佳男、山本敬三、森田宏樹編『特別法と民法法理』(有斐閣、2006年)193-222頁では、投資事業有限責任組合、マンション建替組合、大正期の建築組合法案における建築組合における組合契約の利用形態について比較検討されている。本稿でいう大きな課題は、先にあげた小林教授やこれら大村教授の研究手法に着想を得たものである。

第2. 住宅協同組合を用いたスキーム

1. 概要

そもそも住宅協同組合を用いたスキームとは、一般的に組合員（Mitglieder）が持分（Geschäftsanteil）⁽¹¹⁾を出資して住宅協同組合という形式の共同体を組成し、当該協同組合が集合住宅である協同組合住宅を建てて、組合員が住宅協同組合との間の継続的利用関係（Dauernutzungsverhältnis）に基づいて住戸の引渡しを受け、これを利用（Nutzung）するというものである（以下、このような形態を「利用関係による住宅協同組合」と呼ぶ。）⁽¹²⁾。組合員が住宅協同組合から脱退するときは、出資した持分の払戻しを受けることができる。そして、住宅協同組合のルールに関しては協同組合における非営利原則が貫かれており、例えば、剰余金の用途については住宅協同組合内で設けられる総会（Generalversammlung）で決議されなければならない⁽¹³⁾。

住宅協同組合の起源は古く、利用関係による住宅協同組合に関しては1885年にハノーファで設立されたものにまで遡ることになる⁽¹⁴⁾。そして、1889年の産

(11) 持分とは、組合員が協同組合に出資すべき最高額のことをいい、定款に別段の定めがない限り、各組合員は組合員総会（Generalversammlung 以下、単に「総会」という。）において、出資額のいかんにかかわらず1票の議決権を有するものである（山田晟『ドイツ法律用語辞典〔改訂増補版〕』（大学書林、1993年）273頁）。

(12) なお、住宅協同組合の組合員による住戸の居住形態は必ずしも利用関係に限られず、住宅協同組合が組合員のために協同組合住宅を建てて住戸を組合員に提供し、組合員は分割返済をして最終的にその住戸の所有権を取得するという形態（以下、このような形態を利用関係による住宅協同組合と対比させるために「所有関係による住宅協同組合」と呼ぶ。）もあるとされるが（グンター・アシュホフ、エッカルト・ヘニングセン著、東信協研究センター訳『ドイツの協同組合制度』（日本経済評論社、1990年）108頁、前掲注（6）の小林教授による分類の中では、①組合所有の①持分型コープに該当する。）、本稿では前者の利用関係による住宅協同組合のみを検討対象とする。

(13) Profiles of a Movement: CO-OPERATIVE HOUSING Around the World, 2012, p.34 (https://4bf6bv17goxj464grl4a02gz-wpengine.netdna-ssl.com/wp-content/uploads/2016/11/Profiles_of_a_movement_web.pdf [2020年4月20日最終閲覧])

(14) Profiles of a Movement, *supra* note (13), p.33. なお、所有関係による住宅協同組合の起源はさらに古く、1862年のハンプルクで設立されたものにまで遡る（同頁）。

業および経済協同組合に関する法律(Gesetz betreffend die Erwerbs-und Wirtschaftsgenossenschaften vom 1. Mai 1889、以下「協同組合法」という。)⁽¹⁵⁾が制定され、これにより組合員が負う責任形態が無限責任から有限責任となったため、以後、協同組合による住宅開発は進展していくことになる⁽¹⁶⁾。特に、ドイツが他のヨーロッパ諸国と同様に深刻な住宅不足に陥った第二次世界大戦後は、国からの多大な助成のもと、協同組合による住宅開発が数多く行われるようになったが、東西統一後は、ドイツ東部の住宅協同組合に多くの助成がなされたものの、東部の住民らが西部に移住するようになったことを受けて協同組合住宅は高い空室率に悩まされるようになり、そして、国からの助成は1999年以降、減少するようになった⁽¹⁷⁾。

しかし、先に述べたとおり、都市部での地価高騰に伴い、2002年に連邦政府は賃貸物件と所有物件に代わる第三の物件として協同組合住宅の開発を強化する方向で検討を進めるようになり、現在では、住宅協同組合は単に協同組合住宅を建設するだけでなく、都市開発・再生をも請け負う主要なプレーヤーとしての地位を確立するにまで至っている⁽¹⁸⁾。2010年のデータであるが、約4,013万のドイツ全住戸数に対し、住宅協同組合(合計1,850団体)が建設した協同組合住宅は約218万戸(全住戸数の5.4%程度、全賃貸物件約2,180万戸の10%

(15) 同法の訳文については、協同組合法研究会訳「ドイツ協同組合法(1)-(6)」青山法学論集35巻3=4号併号(1994年)1頁以下、36巻1号(同年)1頁以下、同巻4号(1995年)1頁以下、37巻1号(同年)1頁以下、同巻2号(同年)1頁以下、38巻2号(1996年)61頁以下を参照した(なお、本訳は2006年の改正前の法律が基底となっている。)。なお、前身は1867年のプロイセン協同組合法である(詳細は、畑尚治「近代ドイツにおける協同組合法の成立—シュルツェ＝デーリッチュとプロイセン協同組合法の成立—」阪大法学50巻1号(2000年)109頁以下参照)。

(16) Profiles of a Movement, *supra* note (13), p.33

(17) Profiles of a Movement, *supra* note (13), p.33

(18) Profiles of a Movement, *supra* note (13), p.33-34. ハンブルクやバーデン・ヴュルテンブルク、ノルトラインヴェストファーレンなどにおける住宅協同組合に対する公的支援策について紹介するものとして、Maximilian Vollmer / Annette Spellerberg, *Unterstützungsstrukturen genossenschaftlicher Wohnprojekte in verschiedenen Bundesländern, Neue Wohnformen - gemeinschaftlich und genossenschaftlich*, 2018., S. 152-170. がある。

程度）にものほり、ドイツ全人口約8,180万人のうち6%程度に相当する約460万人（うち住宅協同組合の組合員は約280万人）が協同組合住宅に居住している⁽¹⁹⁾。

2. シュプレーフェルト建築・住宅協同組合の事例

このように今日、住宅協同組合は様々な役割を担うプレーヤーとなっているが、それは単に住宅政策としての外的側面だけでなく、居住者等の社会的活動を実施させるための箱もしくは受け皿のような内的側面も有しているといえる。その1つの事例として、ここではシュプレーフェルト建築・住宅協同組合（Bau- und Wohngenossenschaft Spielfeld Berlin eG）のプロジェクトを取り上げる。

連邦政府は、積極的に気候変動対策に取り組み、建物の建設に関しては省エネルギー法（Energieeinsparungsgesetz）改正や国営の復興金融公庫（Kreditanstalt für Wiederaufbau 以下「KfW」という。）による関連融資制度の拡充を実施しており、これによりドイツ国内では多くの省エネルギー住宅が建設されている。KfW では、エネルギー効率の高い住宅の建築および改修を促進させるために、一定の品質認定団体による住宅エネルギー効率基準の審査を経て合格すれば、低金利で住宅建築および改修に関する費用の融資を受けることができ、かつ、省エネルギーの程度が優れていれば最大3万ユーロの返済助成金（総返済額から差し引く形の助成金）を受けることができるという融資制度を提供している⁽²⁰⁾。

その住宅エネルギー効率基準の一つとして、パッシブハウス規格というものがある。パッシブハウス（Passivhaus）とは、一定の基準をクリアし、ほとんど冷暖房設備を使用せず、熱損失を防ぐ形で——つまり受動的（passiv）な加

(19) ドイツ住宅・不動産企業連邦連盟（GdW Bundesverband deutscher Wohnungs- und Immobilienunternehmen e.V.）による数値である（Profiles of a Movement, *supra* note, p.33）。

(20) KfW の Web サイト「エネルギー効率の高い建物」のページより

（<https://www.kfw.de/inlandsfoerderung/Privatpersonen/Neubau/Finanzierungsangebote/Energieeffizient-Bauen->（153） / 〔2020年4月20日最終閲覧〕）

熱・冷却により——建物内の高い快適性を保持することができる建物のことをいう⁽²¹⁾。利用者は、KfW から低利で融資を受けられるだけでなく、毎月の冷暖房費を最小限に抑えることもできるため、内からの環境保護意識だけでなく、このような外からの経済的インセンティブもあいまって、ドイツでは気候変動対策の実行が着実なものとなっているといえよう。

シュプレーフェルト建築・住宅協同組合は、この KfW のパッシブハウス融資制度を利用して集合住宅を建設した協同組合の一つである⁽²²⁾。同協同組合は、複数人の建築家らが集まり、年齢や社会的・文化的背景の異なる居住者で構成された集合住宅の建設および土地の購入を計画するためのグループを組成するところから始まった。設計にあたっては、個々人の利益よりは、居住者全員からなる共同体の利益が重視された⁽²³⁾。また、同グループでは設計だけでなく、居住形態をどのような法的形式のものとするかについて3年にわたる議論を経て、協同組合形式によることが決まり、シュプレーフェルト建築・住宅協同組合が組成された。そして、同協同組合に居住を希望する人たちは持分を出資して、同協同組合に加入した⁽²⁴⁾。

同協同組合は、先の KfW からの低利融資のほか、自己資本および組合員から出資された同協同組合の持分により、土地の購入費用(250万ユーロ)および建物の建設費用(1,420万ユーロ)をまかなった。そして2014年、同協同組合は土地(7,414m²)上に、8階建の集合住宅を3棟建てた⁽²⁵⁾。この集合住宅には居住ユニットが計65戸あり(5,484m²)、さらにゲストルーム、フィットネスルーム、サロン、楽器演奏部屋、多目的スペース、テラスなどの共有ス

(21) PASSIVEHAUS.DE の Web サイト (<https://www.passivhaus.de/passivhaus/>)〔2020年4月20日最終閲覧〕

(22) 本文中のシュプレーフェルト建築・住宅協同組合の記述は、Annette Becker / Laura Kienbaum / Kristien Ring / Peter Cachola Schmal (Hrsg.), *Bauen und Wohnen in Gemeinschaft*, 2015., S.170–175. で紹介されている。

(23) Becker / Kienbaum / Ring / Schmal (Hrsg.), a.a.O., S.170.

(24) Becker / Kienbaum / Ring / Schmal (Hrsg.), a.a.O., S.170.

(25) Becker / Kienbaum / Ring / Schmal (Hrsg.), a.a.O., S.172.

ペース（1,154m²）のほか、商業スペース（980m²）も設けられている⁽²⁶⁾。

このような融資の状況や建物内の構造からも、同協同組合の居住者らが様々な社会的活動に積極的であることがうかがえ⁽²⁷⁾、地価の高騰を回避することだけが住宅協同組合の目的ではないということがわかる。住宅協同組合という形態は、居住を基調とした多様なプロジェクトを実施するにあたり、柔軟性をもって対応することのできるものと評することができよう。

第3. OEKOGENO 住宅協同組合とその法的枠組み

1. 母体としての OEKOGENO 協同組合

また、多様な住宅プロジェクトを実践し続けている住宅に関する協同組合の1つに、OEKOGENO 協同組合がある。同協同組合は1988年に設立され、ドイツ南西部にあるフライブルク・イム・ブライスガウに拠点を置いている（OEKOGENO 協同組合定款⁽²⁸⁾ 1条2項）。正式名称は、「OekoGeno 登記協同組合」（OekoGeno eingetragene Genossenschaft; OekoGeno eG）である（同定款1条1項⁽²⁹⁾）。組合員の人数は、2008年の時点で約16,000名である。

OEKOGENO 協同組合は、環境や社会的活動に強い関心を有し、持続可能な経済活動を目的としたコンサルティングや資金調達を行っており、先にあげた

(26) Becker / Kienbaum / Ring / Schmal (Hrsg.), a.a.O., S.172.

(27) シュプレーフェルト建築・住宅協同組合による集合住宅の居住者どうしの関係性や建物の利用などについて、居住者へのインタビューを通して具体的に解説したものとして、山下ゆかり『「住む・働く・カルチャー」をミックスさせる暮らし～Spreefeld Berlin（ドイツ）』（<https://share-living.jp/work/post11437/>〔2020年4月20日最終閲覧〕）がある。

(28) OEKOGENO 協同組合定款は、第1章「協同組合の名称・所在地・目的および事業の目的」（1-2条）、第2章「組合員の資格」（3-10条）、第3章「組合員の権利および義務」（11-12条）、第4章「協同組合の機関」（13-45条）、第5章「自己資本および責任額」（46-49条）、第6章「計算」（50-53条）、第7章「解散および清算」（54条）、第8章「公告」（55条）からなる（https://www.oekogeno.de/fileadmin/OEKOGENO/18-06-23_OEKOGENO-Satzung.pdf〔2020年4月20日最終閲覧〕）。

(29) 協同組合法により、協同組合は協同組合登記簿（Genossenschaftsregister）に登記されなければならない（同法10条1項）、かつ、その名称中に「登記協同組合」もしくはその略称「eG」という文字を用いなければならないため（同法3条2項）、このような正式名称となっている。

ドイツの住宅協同組合(Wohnungsgenossenschaft)による住宅の建築・居住に関する法的枠組みについて〔根岸 謙〕

住宅プロジェクトのほかにも最近ではエネルギーファンドや太陽光発電ファンド、風力発電ファンドなどのプロジェクトも行っている⁽³⁰⁾。

そもそも協同組合は、複数人が協同して組合員に対する経済的支援や協力を行うことを目的とするものである。そのため、最大化を目指す対象は、①組合員の直接的助成の価値、②配当による間接的助成の価値、そして③協同組合活動の持続的助成の価値の3つの要素からなるメンバー・バリュー（組合員の価値）であり、これらは互いに緊密な関係にあるため、全体的に捉えなければならないとされる⁽³¹⁾。

OEKOGENO 協同組合も、同定款2条1項において、「本協同組合の目的は、経済・環境・社会・政治および文化の面において、本組合員の援助および協力を行うことにある」と、組合員の価値の最大化を目的とすることが掲げられている。そして、具体的な事業目的については、同条2項において規定されている。すなわち、①組合員の直接的助成の価値に関するものとして、「環境・社会・自立に関する企業もしくは事業への参加」や「不動産の仲介」、「代替的な金融業の開発支援」があげられる。②配当による間接的助成の価値に関するものとしては、「本協同組合の有する環境・社会・自立に関する金融商品についての販売、および他社のこれら金融商品についての仲介」が該当しよう。そして③協同組合活動の持続的助成の価値に関するものとしては、「自治・組合活動・環境・平和の分野……についての助言」がある。

(30) OEKOGENO 協同組合の Web サイトより (<https://www.oekogeno.de/projekte/>〔2020年4月20日最終閲覧〕)。なお、ドイツでは協同組合の行う事業の種類は協同組合法によって定められており、2006年より前までは協同組合銀行（協同組合法1条1項1号）、農業系協同組合（同項2号、3号、6号）、事業系協同組合（同項4号）、消費者協同組合（同項5号）、住宅協同組合（同項7号）に限定されていたが（このような分類をするものとして、田淵進「ドイツの協同組合—発展動向とメンバー・バリュー—」大阪経大論集65巻4号（2014年）228頁、斉藤由理子「独仏協同組合の組合員制度」農林金融2006年3月号（2006年）108頁がある。）、2006年の同法改正により設立条件が緩和され、エネルギーや保健、コンピュータ、太陽光等に関する協同組合も認められるようになった（田淵・232頁）。これにより、OEKOGENO 協同組合もエネルギーファンドや太陽光発電等にも事業を拡大させることができるようになった。

(31) 田淵・前掲注（30）235頁。

このようなメンバー・バリューの理念のもと、OEKOGENO 協同組合では様々なプロジェクトが実行されている。ヘッセンでは OEKOGENO ヘッセン連帯住宅協同組合（OEKOGENO Solidarisch Wohnen in Hessen eG）を組成して、ニッダールのイルベンシュタット修道院の敷地内に集合住宅を建設したり⁽³²⁾、フライブルクでは OEKOGENO 住宅協同組合（OEKOGENO Hausgenossenschaft eG）を組成して社会的統合を目指した住宅プロジェクトを遂行したり⁽³³⁾、またフルトヴァンゲンでは OEKOGENO 包括的住宅協同組合（OEKOGENO Genossenschaftlich inklusives Wohnen eG）を組成して、多様性を認め合うことを目的とした住宅プロジェクトを実施してきている⁽³⁴⁾。

2. OEKOGENO 住宅協同組合—特に住宅協同組合の組成と組合員の居住に関する権利関係を中心に

OEKOGENO 協同組合が組成したプロジェクトの1つであるフライブルクでの OEKOGENO 住宅協同組合では、すでに協同組合住宅の建設が完了しており、2018年4月には多くの組合員が居住し始め、居住者によるコミュニティは日々、成長しているとされる。OEKOGENO 住宅協同組合の Web サイトでは、住宅協同組合という形態をとって協同組合住宅やコミュニティを築き上げた理由につき、次のように説明されている⁽³⁵⁾。

(32) OEKOGENO ヘッセン連帯住宅協同組合の Web サイトより (<https://www.oekogeno-swh.de/das-projekt/> [2020年4月20日最終閲覧])。既にニッダール市の委員会プロジェクトの了承が得られ、土地の購入も完了しており、2020年の夏に建物の建設が始まる予定となっている。パンフレットに掲載されている設計予定図では、建物は修道院のすぐ隣に位置し、コンクリート作りの現代的な作りで、様々なタイプの9つの住戸のほかゲストルームなどの共有スペースがみられる (https://www.oekogeno-swh.de/fileadmin/OEKOGENO_SWH/Leben_an_den_Klostergaerten_web.pdf [2020年4月20日最終閲覧])。

(33) OEKOGENO 住宅協同組合の Web サイトより (<https://www.oekogeno-haus.de/home/> [2020年4月20日最終閲覧])

(34) OEKOGENO 包括的住宅協同組合の Web サイトより (<https://www.oekogeno-giw.de/home/> [2020年4月20日最終閲覧])

「私たちの住宅協同組合では、様々なニーズや生活状況が個別に考慮されています。老いも若きも、ハンディキャップや家族、独身の有無に関わらず、居住者はここに単に住むというだけでなく、それぞれの意思や判断のもと、お互いにサポートし合って生活しています。……特に高齢者や障害を持つ人々は、コミュニティの一員になりたいと切に思っています。彼らは日常生活の一部になりたい、認められたい、繋がりたい、仕事をしたいと感じています。何らかのハンディキャップを持っている人もまた同じように思っています。

……『一つ屋根の下での多様性を認め合う協同組合の組織化』というコンセプトのもと、投機的な賃貸市場から距離を置き、誰もが生活する機会を享受することのできる（協同組合による）賃貸を実現させました。協同組合という法的形態は、透明性があり、喜びを分かち合い、一緒に決定をし、そして多様性を認め合うことに繋がります」。

このように住宅協同組合は、様々な理念や理想が掲げられ、これを実現するために、通常の賃貸物件を借り受けるのではなく、人々が協力し合って集合住宅を作り、居住する中でコミュニティとしての共同性を高めていくというものである。しかし、このような住宅協同組合を概括的に取り上げたり、紹介したりする Web サイトや資料では、住宅協同組合によるスキームにつき、「住宅協同組合が集合住宅を建て、組合員がその住戸を利用する」といったような簡素な説明のものが多く、その具体的な法的枠組みを知ることはできない。

そこで、以下では、OEKOGENO 住宅協同組合を検討対象として、①どのようにして住宅協同組合が組成され、これに組合員が加入するのかという点、および②組合員は住宅協同組合に対してどのような居住に関する権利を有しているかという点について明らかにしてみたい。その際の基礎資料としては、OEKOGENO 住宅協同組合定款⁽³⁵⁾や OEKOGENO 協同組合定款、協同組合法だ

(35) OEKOGENO 協同組合の Web サイトより (<https://www.oekogeno.de/projekte/projekte-detail/project/freiburg-oekogeno-hausgenossenschaft-eg/73efb786982a5f7800b9fb80d6c5d67a/>〔2020年4月20日最終閲覧〕)

けでなく、住宅協同組合のためのモデル定款⁽³⁷⁾や住宅協同組合についての体系書である『実践のための協同組合—住宅協同組合の案内』（2014年）⁽³⁸⁾も参考にしてみたい。住宅協同組合のためのモデル定款については複数の団体によって公表されているが、ここでは、協同組合連盟によるもの⁽³⁹⁾や、ベルリン住宅協同組合によるもの⁽⁴⁰⁾、ドイツ住宅・不動産企業連邦連盟によるもの⁽⁴¹⁾を取り上げる。

（1）OEKOGENO 住宅協同組合の組成

まず、住宅協同組合の設立に関しては、OEKOGENO 住宅協同組合定款には規定が設けられていないため、協同組合法（以下「法」と略す。）の規定にあたる必要がある。同法では第1章において協同組合の設立手続についての規定が置かれている。

前提として、協同組合は3名以上の組合員によって構成され（法4条⁽⁴²⁾）、組合員からなる理事会（Vorstand）および監事会（Aufsichtsrat）が置かれなけ

(36) OEKOGENO 住宅協同組合定款は、OEKOGENO 協同組合定款の中から重要とされる事項を抜粋して作られており、計16の規定からなる（https://www.oekogeno-haus.de/fileadmin/OEKOGENO_Haus_eG/Dokumente/OEKOGENO_Hausgenossenschaft_eG_-_Satzung.pdf [2020年4月20日最終閲覧]）。

(37) モデル定款は、各住宅協同組合が定款を作成する際に参考とされるものであり、各住宅協同組合が作成した定款に対して強制力や拘束力を有するものではない。

(38) Thomas Schlüter / Mirjam Luserke / Stefan Roth, Genossenschaftsrecht für die Praxis, Ein Leitfadens für Wohnungsgenossenschaften, 1. Auf, 2014.

(39) Genossenschaftsverband, Mustersatzung für Wohnungsgenossenschaften（<https://www.genossenschaftsverband.de/site/assets/files/30787/wohnungsgenossenschaft.pdf> [2020年4月20日最終閲覧]）

(40) Genossenschaft von Unten eine Initiative von Mitgliedern Berliner Wohnungsgenossenschaften（<http://www.genossenschaft-von-unten.eu/gvu-mustersatzung-2016-08.pdf> [2020年4月20日最終閲覧]）

(41) Wohnungs- und Immobilienunternehmen e.V., Die Mustersatzungen für Wohnungsgenossenschaften, 2009.

(42) なお、協同組合法の2006年改正前は、設立に必要な最低組合員数は7人と定められていたが（改正前4条）、協同組合の設立条件を緩和させるという改正の趣旨に基づき、3人に変更された（Schlüter / Luserke / Roth, a.a.O., S. 19.）。

ればならない(法9条)。その上で、書面により定款を作成しなければならず(法5条)、同法では、協同組合の名称および所在地、事業目的などの絶対的記載事項(法6条)、個々の組合員が出資できる金額(持分)および個々の組合員が義務づけられている払込金額などの必要的記載事項(法7条)、事業年度や、員外取引をする場合はこれを認める旨などの任意的記載事項(法8条)の規定が定められている。

そして、定款作成後に理事会は裁判所に対して登記申請を行い(法11条1項)、裁判所による設立および申請の適否に関する検査(Prüfung)を経た上で(法11a条)、適正と判断されれば協同組合は登記協同組合となり(法10条)、登記済の定款が公示される(法12条)。これにより登記協同組合は、独立して権利義務の帰属主体となり、不動産に対する所有権等を取得し、訴訟における当事者適格も肯認されることになる(法17条1項⁽⁴³⁾)。法人格を有する登記協同組合と異なり、登記前の協同組合にはこれらの権利主体性が認められないため(法13条)、登記協同組合と登記前の協同組合は明確に区別されなければならない。本稿では、登記協同組合のことを便宜上、単に「協同組合」と称し、登記前の協同組合については扱わないこととする。

次に、OEKOGENO 住宅協同組合への加入手続についてみる。OEKOGENO 住宅協同組合では、新たに組合員になることを希望する者に対し、「OEKOGENO 住宅協同組合への加入申込書」⁽⁴⁴⁾というひな形を用意している。そこには、OEKOGENO 住宅協同組合の目的・理念、持分の金額(1口に

(43) このように協同組合は独立して権利義務の主体となるため、本来であれば他の法人と同等の法人税がかかることになるが、協同組合に対しては連邦政府からの財務援助として法人税が軽減されている(Profile of a Movement, *supra* note (13), p.34)。なお、登記前の協同組合はこれらの権利主体性が認められない(協同組合法13条)。

(44) Beitrittserklärung zur Genossenschaft (https://www.oekogeno-haus.de/fileadmin/OEKOGENO_Haus_eG/Dokumente/OEKOGENO_Hausgenossenschaft_eG_-_Beitrittserklaerung.pdf [2020年4月20日最終閲覧])

(45) OEKOGENO 住宅協同組合定款9条1項

「持分は1,000ユーロである。義務持分は直ちにその全部を払い込まなければならない」

つき1,000ユーロ)⁽⁴⁵⁾、有限責任であること⁽⁴⁶⁾、追加の出資金は不要であること⁽⁴⁷⁾、組合員はいつでも書面にて解約することができること（ただし、定款に基づき、2年間の解約告知期間を要する。）⁽⁴⁸⁾などが説明文として記載されている。そして、その下に、協同組合法に規定する「法律および定款に定められた持分の払込みをなすべき組合員の義務」（法15a 条第1文）を明らかにすべく以下の宣言文が記載され、署名等の欄が設けられている。

「私は、最低1口以上の義務持分（Pflichtanteile）⁽⁴⁹⁾をもって、OEKOGENO 住宅協同組合の組合員となることを宣言する。私は、OEKOGENO 住宅協同組合の持分（1口につき、1,000ユーロおよび管理手数料5ユーロ）として合計 _____ 口を引き受ける。私は、法律および定款に基づき持分を払い込むことを約束する。私は定款の内容を承知した。私の持分は OEKOGENO 住宅協同組合の組合員として使用され、当該住宅から引越したときは、私は当該持分を放棄する。

定款では、解約告知期間が2年と定められており、OEKOGENO 協同組合の組合員として最低5口以上の持分が必要であることを承知した。まだ私が5口以上の OEKOGENO 協同組合の持分を有していない場合、最低5口を取得したい。私は OEKOGENO 協同組合に別途、組合員になる申請を行なっている。

(46) OEKOGENO 住宅協同組合定款 8 条 6 項

「協同組合は、特に非自然人の組合員（法人および人的会社）による損害に対しては、組合員の組合財産（Auseinandersetzungsguthaben）につき責任を負う。これは組合員の破産手続についても適用される」

(47) OEKOGENO 住宅協同組合定款15条

「組合員は追加の出資義務を負わない」

(48) OEKOGENO 住宅協同組合定款 4 条

「解約告知は、事業年度終了時の2年前までに書面により行わなければならない」

(49) 義務持分とは、住宅協同組合への加入もしくはその建物の譲渡などの場面で、組合員が一定の給付を受けるために、定款に基づき引き受けなければならない持分のことをいう。必ずしも引き受ける必要はないが、任意で引き受けることのできる持分のことを任意持分（freiwilligen Anteile）という（Schlüter / Luserke / Roth, a.a.O., S. 182-183）。

ドイツの住宅協同組合(Wohnungsgenossenschaft)による住宅の建築・居住に関する法的枠組みについて〔根岸 謙〕

OEKOGENO 協同組合の持分は、1口につき33.71ユーロおよび管理手数料5ユーロである」。

このようにして加入した組合員の資格について、OEKOGENO 住宅協同組合の定款（以下「定款」と略す。）は、「OEKOGENO 住宅協同組合内に現に住みもしくはこれから住もうとする者」と「その他組合員がOEKOGENO 住宅協同組合に対して特別な利益を有する者」の二種に分けて捉えている（定款3条1項）。組合員になることのインセンティブとして協同組合住宅の住戸に居住することがあげられ、上記組合員の資格の前者はまさにこのような居住組合員のことを指す。居住組合員は上記の持分の出資の他、さらに32,000ユーロ以上の出資金が必要となる（なお、2020年4月20日時点では全ての住戸が埋まっているため、待合リストに記入して順番を待つ状況にある。）⁽⁵⁰⁾。

他方で、後者に該当する者として、あえて居住という選択をしない組合員(nichtnutzenden Mitglieder) もいる（以下「非居住組合員」と呼ぶ。定款14条3項）。彼らが住宅協同組合に加入する目的は、持分を出資し、その持分に対する最大4%の配当金を受領するという点にある。2019年9月に欧州中央銀行(ECB)は、市中銀行が中央銀行に余剰資金を預ける際の金利を、現在のマイナス0.4%からマイナス0.5%に引き下げる決定をし⁽⁵¹⁾、現在の市中銀行の預金金利は、日本と同様、ゼロをわずかに上回る程度となっているため、住宅協同組合は投資先として魅力的な選択肢の1つとなっていることがうかがえよう。

もっとも、すべての住宅協同組合がこのような配当を実施することができるというわけではなく、これを実施するには貯蓄機関(Spareinrichtung)を住宅協同組合内に設けなければならない。2020年2月時点で、ドイツ全土で1,828の住宅協同組合が登記されており、Tagesgeldvergleich.net では、そのうち46団

(50) OEKOGENO 住宅協同組合の Web サイトより (<https://www.oekogeno-haus.de/unsere-projekte/oekogeno-wir-haus/>〔2020年4月20日最終閲覧〕)

(51) 日本経済新聞2019年9月12日の Web ページ上の記事

(<https://www.nikkei.com/article/DGXMZO49755680S9A910C1MM8000/>〔2020年4月20日最終閲覧〕)

体の住宅協同組合が提示している最低出資金や出資に伴う管理手数料、直近の配当レートを比較する形で整理されている⁽⁵²⁾。1口の最低出資金は、15.5ユーロ（西ケムニッツ住宅協同組合など）から1,500ユーロ（ハンブルク・ハンザ住宅協同組合）までと多岐にわたるが、直近の配当レートは3%から4%としている団体が多い。OEKOGENO 住宅協同組合では、平均2.8%の配当レートとなっている⁽⁵³⁾。

（2）組合員が有する居住に関する権利—継続的利用関係

組合員の権利および義務に関しては、OEKOGENO 住宅協同組合の定款では、総会での議決権（定款10条3項）や配当を受ける権利（定款14条1項）、義務持分の払込義務（定款9条1項）などの協同組合の団体としての構成上、最低限必要となる規定しか置かれておらず、組合員の協同組合住宅の居住に関する権利関係については、わずかに理事会に関する規定の中で、「理事会は、協同組合住宅の住戸の割当てや利用（Nutzung）、施設の使用に関する規約で定められた方針について監事会に通知しなければならない」（定款11条3項）と触れられている程度である。

同条項では、組合員が協同組合住宅に居住することにつき、「利用（Nutzung）」という用語をあてているが、ベルリン住宅協同組合のモデル定款でも同様に「利用」という用語が使われている。ベルリン住宅協同組合のモデル定款では、組合員の居住に関する権利関係につき、より多くの規定が置かれており、同13条で組合員の一般的な権利（計13個）が列挙され、同14条で、組合員が協同組合から「継続的利用契約（Dauernutzungsvertrag）に基づく協同組合住宅の利用権（Recht auf Nutzung）」を受ける旨の規定が置かれ、そして同

(52) Tagesgeldvergleich.net「貯蓄機関を備えた全ての住宅協同組合の金利情報（2020年2月更新）」
(<https://www.tagesgeldvergleich.net/veroeffentlichungen/zinsen-bei-wohnungsbaugenossenschaften.html>
[2020年4月20日最終閲覧])

(53) OEKOGENO 住宅協同組合の Web サイトより (<https://www.oekogeno-haus.de/mitmachenunterstuetzen/foerdergenossin-werden/> [2020年4月20日最終閲覧])

15条で、「協同組合住宅の（住戸の）引渡しにより、組合員は継続的な利用権（dauerndes Nutzungsrecht）を取得する。利用関係（Nutzungsverhältnis）は、利用契約（Nutzungsvertrag）に定められた条件のもと、組合員としての期間中に限り、解約することができる」という規定が置かれている。

では、この「利用」の法的性質は何であろうか。何かしらの法律に規定があるものなのか。これらの点について、『実践のための協同組合』をもとに、少し検討を深めてみたい。

同書では、協同組合法と使用賃貸借法（ドイツ民法典（以下「BGB」という。）535条から577a条）の関係という観点から、「利用」概念について次のように説明されている。

「協同組合住宅の『利用者（Nutzer）』という概念は、使用賃貸借法における協同組合法の特別な取り扱いと影響を反映しているものであるが、実際にはごく限られた範囲でのみ用いられる程度であり、協同組合住宅においてもほとんどの場合、『使用賃借人（Mieter）』と『使用賃貸借関係（Mietverhältnis）』という用語が用いられている。

使用賃借人は、『通常の』使用賃貸借関係における契約当事者のことをいうのに対し、協同組合法の利用者は、いわゆる利用関係における協同組合の契約当事者のことをいう。利用関係はまた、住宅協同組合と利用者の間における使用賃貸借関係のことでもある。使用賃借人は賃料（Miete）を支払うのに対し、利用者はいわゆる利用料（Nutzungsgebühr）を支払う。

利用者は常に組合員であるが、反対に、組合員は常に利用者でなければならないというわけではなく、協同組合住宅を利用せずに住宅協同組合に加入し続けることもできる（筆者注・非居住組合員のことである。）。利用者が組合員の資格を喪失した場合は、当該利用者は『通常の』使用賃借人に戻る⁽⁵⁴⁾。

BGB上の使用賃貸借とは別にあって「利用」という用語を用いていることからすると、BGBには規定されていない、住宅協同組合の定款に定められた

(54) Schlüter / Luserke / Roth, a.a.O., S. 148–149.

何らかの付加的な権利等があり、利用者であればこれを享受することができるということではないかとも考えられようが、そのような点については同書では触れられておらず、居住組員たる利用者は使用賃借人として説明されることの方が多くことからすると、あえて「利用」概念を用いる意義として考えられるのは非居住組員にとっての利点であろう。すなわち、住宅協同組合の組員であれば、住宅協同組合との間の利用関係に基づいて協同組合住宅の住戸の引渡しを受けて利用することができ、組員のうちでも居住組員はまさにかかる引渡しを受けて利用していることになる。他方、非居住組員は、住戸の空室状況にもよるであろうが、利用関係に基づいてその引渡しを受けて利用することができるのに対し⁽⁵⁵⁾、これから使用賃貸借契約を締結しようとする非組員である「通常の」使用賃借人は、使用賃借人に対して、契約締結自由の原則から、利用権のような組員としての引渡しに関する主張をすることができないという差異があるのではないだろうか。

そして、この利用関係（利用契約）は、継続的利用権を付与した継続的利用契約と、継続的利用権のない利用契約に分類され、住宅協同組合は組員と契約を締結するにあたり、このいずれかを選択することができ、それぞれ異なる方法で処理されることになる⁽⁵⁶⁾。後者の継続的利用権のない利用契約は、BGBの使用賃貸借に関する規定が適用され、住宅協同組合はBGB573条⁽⁵⁷⁾に基づく解約告知をもって組員との利用関係を終了させることができる。他方、前者の継続的利用契約では、住宅協同組合のBGB573条に基づく解約告知権が除外され、住宅協同組合は利用者との利用関係を終了させることができ

(55) 同書によると、定款で住宅協同組合が非組員との間で利用契約を締結することが認められている場合には、住宅協同組合は非組員とも利用契約を締結することができるとされる（Schlüter / Luserke / Roth, a.a.O., S. 149.）。この記述からすると、非居住組員が住戸の引渡しを主張するにあたっては、前提として定款でかかる旨の定めが存することが必要となろう。

(56) Schlüter / Luserke / Roth, a.a.O., S. 151.

(57) BGB573条1項

「使用賃借人は、使用賃貸借関係の終了につき正当な利益を有するときに限り、解約告知を行うことができる」

ず、利用者は継続的な利用権を有することとなる（同書では、このような組合員に継続的な利用権を付与する条項について「継続的な利用条項(Dauernutzungsklausel)」と表現されている。）⁽⁵⁸⁾。したがって、継続的な利用条項があるものが継続的な利用契約であり、継続的な利用条項のないものが、ほとんどの場合でBGBの使用賃貸借に関する規定が適用される、継続的な利用権のない利用契約ということになる⁽⁵⁹⁾。

しかし、両契約の基本的性質や内容はほとんど同じとされ、連邦通常裁判所も、協同組合から組合員を除外したことにより住宅協同組合による居住関係が終了するかが争われた判決において、両契約が同内容のものであるという見解のもと、BGBの使用賃貸借に関する規定は継続的な利用契約にも適用されると判示している（連邦通常裁判所2003年9月10日判決、V III ZR 22/03）⁽⁶⁰⁾。もっとも、住宅協同組合は非常に特殊な組織的・構造的枠組みのもと成り立っていることから、無差別的にBGBの使用賃貸借に関する規定を継続的な利用契約に適用させてはならず、協同組合における組合員の資格や利用権という性質を踏まえた上で、どの程度BGBの使用賃貸借に関する規定が継続的な利用契約に適用されるか、また、利用者側の権利が制約されるかということについては個別に検討されるべきであると指摘されている⁽⁶¹⁾。

以上を踏まえ、本項の最後に、OEKOGENO住宅協同組合と組合員の間の利用関係につき、継続的な利用契約であると性質決定できるか否かについて検討する。

OEKOGENO住宅協同組合定款では、組合員の継続的な利用権を認める規定、もしくは協同組合側の解約告知権を除外する規定はない。もっとも、同定款では、BGB573条1項とは異なり、「解約告知は、事業終了時の2年前までに書面により行わなければならない」（同定款4条）と、解約告知権を制限する規

(58) Schlüter / Luserke / Roth, a.a.O., S. 151.

(59) Schlüter / Luserke / Roth, a.a.O., S. 151.

(60) Schlüter / Luserke / Roth, a.a.O., S. 153–154.

(61) Schlüter / Luserke / Roth, a.a.O., S. 154.

定を置いており、継続的利用契約でないと明確に否定することまではできないであろう。その上で、同定款に定めのない事柄に関して紛争が生じた場合には、組合員の資格や利用権の性質を踏まえ、BGBの使用賃貸借に関する規定の適否について検討されることとなろう。

3. 小括

以上の検討より、住宅協同組合の特徴として、次の5点をあげることができる。

1点目；住宅協同組合は、メンバー・バリューを基底に据えつつ、共に居住するということを通して、ハンディキャップに対する理解を深めたり、自身とは異なる世代の考え方や感じ方の違いを受け入れたり、また、放置されている歴史的な建物を改修したり、環境問題についての認識を共有したりといった様々な社会的活動を実行することができる箱もしくは受け皿として大きな価値がみられる。

2点目；住宅協同組合は連邦政府からの手厚い支援のもとで組成や運営がなされている。すなわち、土地の購入や協同組合住宅の建設時には連邦政府を通じたKfWから低利融資を受けることができ、また、住宅協同組合は法人格を有するため、他の法人と同様に法人税が課せられるが、その税額については軽減されている。

3点目；住宅協同組合の組成段階では厳格な手続ルールが用意されており、組合員に不利益を与えるおそれのある住宅協同組合はこの時点で排除されることになる。もっとも、本論では触れることができなかったが、協同組合法やOEKOGENO協同組合定款などをみると、そのような手続の厳格さは協同組合の機関の構成や役割において一層求められていることがうかがえる。OEKOGENO協同組合定款では、全55条からなる規定のうち33個の規定を「第4章 協同組合の機関」に割いている。具体的には4つの機関からなり（同4条）、組合員によって構成される最高の意思決定機関である総会（同26条から42条）、業務執行機関である理事会（同14条から21条）、その監督機関である監

ドイツの住宅協同組合(Wohnungsgenossenschaft)による住宅の建築・居住に関する法的枠組みについて〔根岸 謙〕

事会（同22条から25条）、そして、諮問機関である顧問会（Beirat、同43条から45条）がある。総会では、議決権や総会の期間および開催地、招集手続、決議事項およびその方法、情報開示権、議事録など、日本の会社法における株式会社の機関と同様、詳細な規定が置かれている。

4 点目；非居住組合員による出資金という資金調達手法も認めることによって、組合員の人数が増え、結果的に居住組合員の出資金の額を抑えることができる、投機的な賃貸市場よりも低額な家賃で住戸を提供することができる。

5 点目；継続的利用契約を締結した組合員は、継続的利用条項に基づき、長期間にわたって協同組合住宅を利用することができ、これにより住宅共同組合の本来の目的である組合員の支援やコミュニティの持続可能性へと発展的に繋がっていくことになろう。

第4. むすびに代えて一日本法についての若干の考察

本稿の検討課題は、ドイツの住宅協同組合という共同体を用いた協同組合住宅の建築・居住に関し、実際のプロジェクトをもとに、どのような法的枠組みが用いられているかについて明らかにすることであり、このような実例を積み重ねていき、今後、日本法において、共同体による住宅の建築・居住手法としてどのような法的形態のものが適しているかという大きな課題に取り組みたいと考えている。

ドイツの住宅協同組合は、共に居住するということを通して様々な社会的活動を行うための共同体（協同組合）であったが、そのような大きな課題に取り組むにあたり、日本でも協同組合という形態による住宅の建築・取得スキームを実現させることは可能か否かについて検討を加えて、むすびに代えたい。

そもそも日本ではいかなる協同組合法制がとられているのだろうか。

日本の協同組合に関する法制は、1900年の産業組合法（明治33年3月7日法律第34号）から始まる。同法は、資本の少ない中小の零細企業を救済するため、先にみたドイツの1889年の協同組合法を参考にして制定された⁽⁶²⁾。その後、中小企業では1915年に商工業協同組合法、1949年に中小企業等協同組合法

（以下「中協法」という。）が、農業では1947年に農業協同組合法（以下「農協法」という。）が、消費生活では1948年に消費生活協同組合法（以下「消協法」という。）が、水産では1948年に水産業協同組合法（以下「水協法」という。）が制定され、森林では1951年に制定された森林法の中で森林組合に関する規定が設けられた⁽⁶³⁾。そして、消協法の制定にともない、産業組合法は廃止されることになる（消協法103条）。「協同組合法」というのは、これらの法律や規定群を総じた講学上の用語である。以下では、これらの各種協同組合法をもとに、日本の協同組合についてみていく。

ドイツの協同組合と同様、日本の協同組合も法人格を有し（中協法4条1項、農協法5条、水協法5条、消協法4条）、社団法人に属すると解されている⁽⁶⁴⁾。責任の性質に関しては、旧産業組合法下では、保証責任⁽⁶⁵⁾や無限責任も認められていたが、各種協同組合法は間接有限責任（中協法10条4項、農協法13条4項、水協法19条4項、消協法16条5項）のみ認めている。

組合員は協同組合に対して権利および義務を有しており、これらの総体のこ

(62) 村橋時郎『協同組合法の研究』（酒井書店、1966年）90-91頁。同法制定当時の資料によれば、同法は「中産以下の小資本家をして相総合せしめて鞏固なる一の信用主体を構成し此の信用主体を利用して諸般の経済活動を為すを得せしめ以て大資本家と共に産業場裡に角逐併立せしむるの手段を与へんとする」ために制定され、その経済的利点については、「本法に依りて設立したる産業組合は所得税及営業税等を免除せらるるのみならず無限責任の信用組合及購買組合及生産組合には農工銀行に於て五箇年以内に於て定期償還の方法に依り無抵当貸付を行うことを得るなり」と説明されている（平田東助『産業組合法要義』（1900年）（国立国会図書館デジタルコレクション <https://dl.ndl.go.jp/info:ndljp/pid/796253> [2020年4月20日最終閲覧]）12頁）。

(63) これらの各種協同組合法についても産業組合法における立法目的は引き継がれている。すなわち、「資本主義の勃興に伴って、庶民階級は資本的に自己の微力を自覚した結果、これを相互に協力することにより補完と」考え、これにより「他人の経済活動の一部または全部を組合を紐帯として集大成させる」協同組合法の制定に至ったとされる（村橋・前掲注（62）106頁）。

(64) 上柳克郎、豊崎光衛『法律学全集 54 協同組合法 工業所有権法』（有斐閣、1960年）18頁〔上柳克郎執筆部分〕。

(65) 保証責任とは、組合財産だけでは債務を履行することができない場合に、組合員の全員が出資金の他に一定額を保証金額として払い込み、この保証金額を限度として責任を負うものである（旧産業組合法2条2項）。

(66) 大塚喜一郎『判例・協同組合法』（商事法務研究会、1981年）375頁。

とを社員権や組合員権、持分という⁽⁶⁶⁾。持分の払込義務（中協法10条1項、農協法13条1項、水協法19条1項、消協法16条1項）、議決権（中協法11条1項、農協法16条1項、水協法21条1項、消協法17条1項）、剰余金配当請求権（中協法59条1項、農協法52条1項、水協法56条1項、消協法52条1項）など、ドイツの協同組合と同様の権利および義務が規定されている⁽⁶⁷⁾。

このように、元々、旧産業組合法がドイツの協同組合法を参考にして制定されたことから、各種協同組合法に規定されているものはドイツの協同組合法と似ているところが多い。しかし、日本の協同組合法とドイツの協同組合法の大きな違いは、ドイツでは全協同組合に共通する統一法として位置づけられているのに対し、日本では業種ごとに個別に協同組合法があるのみであり、統一法は存在しないという点である。その背景について、「我が国では明治33年（1900年）にドイツの制度を範とした産業組合法が導入され、これに基づく協同組合が農村に普及し、市街地信用組合法による市街地信用組合や漁業法による漁業協同組合がみられ」、「統制時代には統制組合等が大きな役割を占めたが、第2次大戦後民主主義が強調され、中小企業等協同組合法・農業協同組合法・消費生活協同組合法等により各分野に協同組合が設置されるに至った」と指摘されている⁽⁶⁸⁾。

そのため、日本では住宅協同組合に関する協同組合法はなく、また、住宅協

(67) 組合員の権利を整理すると、自益権に分類されるものとしては、組合事業・共同施設の利用権、剰余金配当請求権、残余財産分与請求権、持分払戻請求権などが、単独組合権としての共益権に分類されるものとしては、議決権、選挙権、書類閲覧請求権、各種訴訟を提起する権利、行政庁に対する不服申立権などが、少数組合員権としての共益権に分類されるものとしては、役員改選請求権、参事・会計主任の解任請求権、総会招集請求権、総会招集権、行政庁に対する検査請求権、行政庁に対する議決・選挙・当選取消請求権などがある（大塚・前掲注（66）382-425頁）。

(68) 田淵・前掲注（30）228頁。

(69) もっとも、協同組合に類する共同体による住宅に関しては、前掲注（5）の住宅組合のほか、消費生活協同組合や1954年に発足した労働金庫、1958年に発足した日本労働者住宅協会などにより供給されている（周藤利一「不動産政策史概論」（一般社団法人不動産適正取引推進機構、2020年4月）(http://www.retio.or.jp/research/pdf/rep_intro.pdf [2020年4月20日最終閲覧]) 26頁「コラム：コーポラティブハウジング」）。

同組合の法的根拠を現行の各種協同組合法に求めることはできない⁽⁶⁹⁾。もっとも、日本ではこれらの各種協同組合法が施行され、協同組合という共同体形式が根付いていることから、住宅に関する共同体の法的枠組みや組織設計を行うに際して、これら協同組合の特徴を取り入れることは有用であろう。

これに関し、独占禁止法は事業支配力の過度の集中を防ぐために、事業者の結合によって不公正な取引方法や一定の取引分野を実質的に制限することを規制しており、原則として、中小事業者や消費者らの結合体である協同組合もこの規制の適用を受けることになる。もっとも、同法24条では、①小規模の事業者又は消費者の相互扶助を目的とすること、②任意に設立され、かつ、組合員が任意に加入し、又は脱退することができること、③各組合員が平等の議決権を有すること、そして、④組合員に対して利益分配を行う場合には、その限度が法令又は定款に定められていることという4つの要件を満たした協同組合については、同法の適用除外となる旨規定されている⁽⁷⁰⁾。住宅に関する協同組合を設立する場合は各種協同組合法のような事業者の結合による不公正な取引という問題は生じないため、住宅に関する協同組合が同法24条に該当するか否かという問題は本来、無関係のものであるが、これらを協同組合の特徴とみて、一つの参考と捉えることはできよう。そして、このような日本に根付いている協同組合の特徴を踏まえつつ、先にあげたドイツの住宅協同組合の5つの特徴をも参考にすれば、より内実のともなった住宅に関する共同体を組成させることができるのではなかろうか。その具体的な法的枠組みの設計については、大きな課題の中に位置づけ、今後、研究を進めていきたい。

(70) 要件②ないし④は、最も基本的な要件である①（協同組合が組合員の相互扶助を目的とする協同組合の人的団体性であること）から導かれるものであり、組合の民主的運営を確保するためのものであるとされる。すなわち、「協同組合は、構成員間の信頼関係を基礎に成り立つ人的団体であるから、組合の主体性、自主性、民主性を制度として確保しておかなければなら」ず、そのため、「任意設立、任意加入及び任意脱退の原則」（要件②）、「各組合員の議決権及び選挙権の平等の原則（一人一票制の原則）」（要件③）、「出資額に応ずる剰余金の配当の制限」（要件④）が課されている（木元錦哉・高瀬雅男・正田彬・高橋岩和『現代経済法講座 8 協同組合と法』（三省堂、1993年）〔木元錦哉執筆部分〕44頁）。

ドイツの住宅協同組合(Wohnungsgenossenschaft)による住宅の建築・居住に関する法的枠組みについて〔根岸 謙〕

＊本稿は、「非営利・協同総合研究所いのちとくらし」から助成を受けて行った研究成果の一部である。

—ねぎし けん・東洋大学法学部講師—