### 〔博士論文要旨〕

# 現代型訴訟と行政裁量

高 橋 滋

本論文は、第二次世界大戦後における西ドイツ(統一前)の行政裁量論を多角的に分析することにより、わが国の行政裁量論への示唆を求めようとしたものである。本論文の基本的問題意識は、行政法理論・制度の変遷を正しく理解するためには、その連続面と断続面とを正確に把握する必要があるということにある。わが国と同様に、西ドイツの行政法学は、敗戦後の憲法原理の転換の後、行政権の肥大化という憲法現実のもとで再度ドラステックな変化を経験した。西ドイツの裁量論に関する近時の著作の多くは、ともすればそのなかに断続面のみを見出しがちであるのに対して、本論文は、断続面を踏まえつつも転換の背景に隠されている連続面を探り出そうと試みている。また、右の作業に立脚し、本論文は、わが国の行政法理論に接する場合においても、基本的に同様の立場を採ることが重要であるとの結論を提示する。

また、上記の作業に加え、本論文は、現代における行政裁量の裁判統制の在り方に対する、具体的な制度の分析を踏まえたうえでの示唆を求める作業を試みている。すなわち、本論文においては、西ドイツ裁量論に関する判例や学説の変遷が検討されるのみならず、都市建設計画法、原子力法、補助金法の各制度の考察がなされている。このような作業のなかで、「過程の統制」、「多段階的行政手続」、「基準制定手続に対する統制」等、複雑な行政過程を経て下される行政決定の適切な統制を図るために形成されてきた制度や裁量統制上の手法は、わが国においても有効に機能しうることが示される。

本論文の構成は、次のようなものである.

第1章 本論文の目的と構成を略述する.

第2章 1955年から1988年にいたる西ドイツ裁量論の変遷過程を概説する。そ

のなかで、特に、1960年代において主張された行政裁量の裁判統制の強化論と 1970年代において主張された行政裁量の復活強化論とが、複雑な行政過程に対する段階的な統制という手法等の点において連続性を有していたことを明らかにする。

第3章 都市建設計画法領域を繋材として、計画策定過程における自治体(ゲマインデ)の裁量を裁判的に統制する手法として提唱された過程の統制論につき、法制度に即してその意味を明らかにする。

第4章 原子力法制を素材として、科学技術問題に関する行政判断の裁判統制の 在り方と、大規模産業施設の設置・運転許可に関する多段階的行政手続論とを検討 する

第5章 給付行政の典型領域とされる補助金法を素材として、資金交付の公共性確保を目的として提唱されている様々な裁量統制理論を考察する.

第6章 第2章から第5章までの考察を踏まえ、裁量論に関連する理論的諸問題 を取り上げて検討する。

第7章 前章までの考察を踏まえ、西ドイツとわが国の裁量論の比較がなされ、 さらに、これまでの考察がわが国の問題にどのような示唆をもたらすかについての 検討が行われる。そのうえで、今後、わが国の裁量論研究をさらに進めるための基 本的視点が示される。

次に本論文の(略)目次を示す。

第1章 本論の目的と構成

第2章 現代西ドイツにおける裁量論の展開

第1節 1955 年当時における判例学説の状況

第2節 判断余地説、代替可能性説の提唱とその通説化

第3節 計画裁量と行政責任論

第4節 科学技術問題と裁量論一現在に至るまでの裁量論の動向

第5節 本章における中間的結論

第3章 計画裁量と過程の統制

第1節 序説

第2節 都市建設計画法制の発展と現行法システム(概要)

第3節 建設管理計画におけるゲマインデの計画裁量とその裁判的統制

第4節 本章における中間的結論

- 第4章 原子力行政に対する裁判的統制と多段階的行政手続
  - 第1節 序説
  - 第2節 原子力法制の概要
  - 第3節 原子力発電所の設置、運転許可における安全規制とその裁判的統制
  - 第4節 原発許可における多段階的行政手続
  - 第5節 本章における中間的結論
- 第5章 補助金行政における裁量とその統制原理
  - 第1節 序説
  - 第2節 補助金行政の概要
  - 第3節 補助金行政における裁量とその統制原理
  - 第4節 本章における中間的結論
- 第6章 問題の個別的分析
  - 第1節 序説
  - 第2節 公法上の基本原理に関する学説の変遷と裁量論の展開
  - 第3節 裁量論の展開に見られる基礎理論の変遷
  - 第4節 裁量論における行政手続論、参加論の発展
  - 第5節 本章における中間的結論
- 第7章 むすび
  - 第1節 裁量論の展開過程における特徴一わが国と西ドイツとの比較
  - 第2節 今後の展望
  - 次に、各章の要旨を示す。

#### 第1章

わが国と同様に、西ドイツの行政法学は、1970年前後に大きな理論的転換を迎え、行政法学上の諸議論の動向が敏感に反映される裁量論にも、その転換は多大な影響を与えた。そこで、行政裁量をめぐる理論的展開を多角的な観点から分析することに成功するならば、上述の転換のもつ意義を正しく把握することが可能となろう。本論は、このような問題意識から西ドイツ行政裁量論の分析を試みようとするものである。

また,西ドイツとわが国の法制度の差異をこえて,わが国の裁量論に対する解釈

論上の示唆を求めるためには,具体的実定法制度に踏み込んだ考察が必要となる。 この点に鑑み,本論文は,行政裁量論の総論的考察と並んで,都市建設計画法,原 子力法,補助金法を考察し,さらに,裁量論に関連する理論上の諸問題を検討する 叙述方法を採用する。

### 第2章

戦後の西ドイツ裁量論は、1970年を境として、その以前の裁判統制強化の時期と 以後の緩和の時期とに区別されるものと考えられてきた。しかしながら、西ドイツ の裁量論は、1970年前後における都市計画法領域における計画裁量の承認を契機と する裁判統制の緩和論と、1970年代末からの科学技術法分野における裁判統制の緩和論との二つの議論を経て、推移してきたものと考えるべきである。

1955年以降,裁量論に関する通説的地位を占めた学説は,O・バッホフの判断余地説とC・H・ウーレの代替可能性説である。この理論が提唱された当時,行政法規中の不確定概念に関する行政判断の統制については,裁判所の全面的な統制を認めるか行政の専権的な判断権を認めるかの選択をめぐって,判例の動揺や学説の対立が生じていた。この理論は,裁判所の完全な統制と行政判断の無条件な尊重との中間に位置する統制方式を提唱することにより,この対立を緩和しようとしたものであった。

他方,1960年代の判例は,不確定概念に関する行政判断について,一部の例外を除いてこれを完全に統制するという立場を採用した。これに対しては,H・ペータースや H・エームケによる批判が加えられる一方,判例の立場を理論的に擁護する学説(H・ケルナー)や行政裁量の本質を裁判官の自制のなかに求める立場(H・H・ルップ)が登場した。

もっとも、これらの議論は行政行為に対する裁判統制を想定したものであった。 1970 年代に計画裁量論の対象となる建設管理計画は「自由に形成される行政」に属するものとされ、H・エームケは行政裁判所の審理の対象外にあるものと考えていた。これに対し、行政行為に対する厳格な統制を主張していた学説(D・イェッシュや H・ケルナー)は、「自由に形成される行政」の領域における行政判断を尊重しつつも、行政行為が計画等の先行する行政判断に適合するものであるかどうかについては厳格な統制が可能である、と主張していた。この考え方は、複雑化する行政

過程に対する法的統制を実効的なものにしょうとする目的のもとで後に提唱された 多段階的行政手続論と、その問題意識を共有するものであり、この考え方の先駆性 を高く評価できる。

1970年前後,連邦行政裁判所は,建設管理計画の策定に際しゲマインデに計画裁量が認められるとの判断を示し,さらに,行政行為の適法性が争われた幾つかの事件において不確定概念に関する行政判断を尊重する判断を示した。これを契機として,行政の政策的判断を必要とする領域において,不確定概念に関する行政判断の裁判統制を緩和する必要のあることを強調する議論(行政責任論)が活発に展開された。これらの議論においては,エームケやペータースが再評価されることになるが、右の議論が全面的に肯定されていた訳ではないことに留意が必要である。

もっとも、その後の判例は、行政行為を規律する行政法規中の不確定概念について厳格な統制を及ぼす裁判所の立場に変化のないことを明らかにし、1970 年前後の諸裁判は以前の立場を部分的に修正したものにすぎないと解されるようになった。さらに、計画裁量の統制に関する裁判所の立場は、行政行為における裁量=行政裁量の統制に関する裁判所の立場と基本的に一致することも明確になってきた。むしろ、過程の統制という計画策定過程の統制を視野におく裁判統制方式が形成された点に鑑みれば、計画法領域での裁判統制は以前より強化されたということができる。このことは、厳格な裁判統制を維持したとされる1960 年代においてすら裁判統制の抑制されてきた領域(=「自由に形成される行政」の領域)について、1970 年代以降、行政裁判所が厳格な統制を及ぼすようになったことを意味する。1970 年代における西ドイツの行政責任論は、このような判例の立場との関係において理解すべきである。

1970年後半以降,原発等の安全性に関する行政判断につき裁判統制を緩和せよと主張する議論が顕在化する。もっとも,この議論は計画法領域における議論とは別個の性格を有しており,この問題は科学技術問題に対する裁判統制の限界論として論ぜられるべきものである。1985年のヴィール原発判決において,原発の安全性に関する行政判断に裁量類似の優先的判断権が認められたが,その背景には,裁判件数の増加と訴訟遅延に伴う負担過重に行政裁判所が悩まされたという西ドイツ特有の事情が存在している。

また、科学技術法の分野において大規模施設の設置・運転許可の制度としての部

分許可や予備決定が整備され、この制度に関して多段階的行政手続論が展開された。 この議論は、先に述べたように、複雑化する行政過程を複数の段階に分けて把握す ることにより各段階における決定の把握可能性を高めようとするものであって、注 目に値するものといえよう。

以上,1970年前後の計画法領域における転換によって,都市計画の策定過程への裁判統制が緩和されたと単純に考えるべきではない。かつ,転換の前後における議論の間には、多段階的行政手続とこれに結びつく議論のように,重要な点において連続面がある。

もっとも,都市建設計画法領域における過程の統制論,科学技術法分野における 多段階的行政手続論は,行政の最終決定のみならず,それに先行する行政過程をも 法的に把握し,裁判統制の対象にしようとするものである。さらに,近時の連邦行 政裁判所の判決のなかにも,行政過程の段階を細かく分析してそこから裁判統制上 の手掛かりを見出そうとするものがある。この点に,行政法理論上の新たな展開を みることができょう。

### 第3章

都市建設計画法領域において計画裁量に対する裁判統制の方法として考案された過程の統制論は、計画決定手続にそって行政判断を統制する点において行政手続を重視する考え方である。それのみならず、H・・J・コッホが明らかにしたように、過程の統制は、実際に下された判断形成過程の合理性を審理するものであるため、積極的な裁判統制の方式であると考えられるべきである。

したがって、この統制方式を厳格に貫くならば、行政判断の形成過程がトータルに裁判所の統制のもとにおかれてしまうことになる。ちなみに、過程の統制論が発展させられる契機を与えた連邦行政裁判所の板ガラス事件判決自体も、計画策定過程における瑕疵が違法事由となる場合を限定しようとする立場をとっていた。そして、連邦建設法の改正規定(1979年)や同法を受け継ぐ連邦建設法典(1986年)はこの立場をより明確化し、計画策定過程における瑕疵が裁判上違法とされる場合を限定する規定をおいた。

もっとも、このような立法例や判例の立場に関しては、過程の統制の否定につな がるとするコッホの批判を契機として、活発に議論がなされている。そして、一部 の例外はありつつも、論者の多くは、過程の統制の意義を生かしながら、計画策定 過程に対する裁判所の過度な介入を招かない統制方式を明らかにしようとしている。

### 第4章

原子力法上の安全規制については,原子力災害の規模の大きさと災害の経験的蓄 積がない点とに鑑み,営業法・環境法上の規制よりも厳格なものが要求されるとみ なされている。

ちなみに、西ドイツにおいて、科学技術の安全性は、企業や技術者の自己責任と 国家的規制とによってはじめて達成されると考えられており、安全規制の基準となる安全水準の概念や安全基準制定手続等のなかにも、この考え方が取り入れられている。そして、原子力法上の安全規制制度は、この伝統に立ちながら、安全規制の厳格さに鑑みて国家的規制の側面をより強調したものとなっている。

ヴィール原発判決は行政裁判所の負担過重を背景に下されたものであるが、新技 術導入に際し政策担当者に一定の価値判断が要求されることと、科学技術問題の審 理に際する裁判官の過重な負担とを考慮すれば、結論自体は妥当なものである。ま た、西ドイツの学説は、安全性判断の形成過程に対し過程の統制を及ぼすべきこと、 安全基準制定手続の合理性を統制対象とすべきこと等を主張しており、これはわが 国の原発裁判への参考となる。

原発許可等において制度化された多段階的行政手続の制度は、裁判統制と権利保護の実効性を高めるものとして注目に値する。ただし、この制度が有効に機能するためには、①手続の各段階における行政行為が全体の行政過程のなかに有機的に結びつけられていること、②各行政行為の内容が明確なものとなっていること、以上の二点が必要であると主張されている。この議論は、わが国の原発許可制度の運用との関連において興味深い。

### 第5章

給付行政の典型である補助金行政の裁量を平等原則や比例原則等を通じて統制することは、比較的困難であると考えられている。したがって、実務や裁判例においても、現状では、資金交付に際して広範な裁量余地が認められている。

しかし、これに対して、補助金の公共性の確保という見地から積極的に行政裁量

をコントロールすることの必要性が唱えられている。まず、西ドイツでは、補助金は単なる恩恵ではないとする観念が有力である。すなわち、「国家は贈与をなしえない」という原則が提唱されており、この原則は判例にも一定の影響を与えていると考えられる。また、W・ヘンケ等は、資金給付の見返りとして公共目的実現に役立つ私人の作為・不作為を行政が要求するのであるから、補助金交付は双務的性格をもつ、と主張している。

さらに、資金交付とその効果の比例性という視点を含めた、比例原則による補助 金統制の活性化を主張する G・ハベルカッテの議論も、補助金交付の公共性確保を 重視した議論であると考えることができよう。

このような議論に対しては、資金運用の経済性と節約性の原則は個人の権利保護を目的とする裁判統制上の基準にならないという反論が加えられている。もっとも、納税者の財産権保護と経済性および節約性の原則とを結びつけようとする新たな考え方が提唱されており、議論の展開が注目される。さらに、裁判統制の対象にはならないとする立場においても、会計検査院や議会による公共性確保、行政手続の整備や決定過程の公開を通じた公共性確保の必要は認められており、これらの議論はわが国に対しても参考となろう。

### 第6章

1960年代において行政に対する裁判統制の強化を主張した全部留保説は、裁量論の分野におけるその後の学説の展開に一定の影響を与えている。法律の留保理論においても、議会中心主義という視点において、近時の有力説である重要事項留保説への全部留保説の影響を看取しうる。かつ、全部留保説は、補助金行政や計画行政等の「自由に形成される行政」における留保領域の拡大にも大きな役割を果たしたといえよう。

西ドイツにおいて様々な形態で団体参加のシステムが確立されていることは、「国家」と「社会」の二元論の意味を考えるうえで示唆に富む。最近、わが国においても団体参加を通じた当事者自治的要素の導入が提唱されているが、西ドイツのような伝統のないわが国においては慎重な検討が必要であろう。

近時, 西ドイツにおいては, 裁判所のもつ法形成機能に対して消極的な評価を下す立場が有力となっている。しかしながら, 現代国家において裁判所がその本来の

役割のなかで積極的な法創造をなしうる点は否定されていない。このことを前提と してその限界をどこに求めるかが論点となっているという事実に,我々は注目すべ きであろう。

右の点に関連して、法適用行為の創造的性格が再評価され、これが行政手続の整備と適正な運用とによる手続保障の強化を目指す議論へと結びついている。1960年代の諸学説は法適用の創造的性格を正しく指摘しており、この点でも学説の展開は連続的である。

ある決定段階における判断の合理性を統制する手法としての過程の統制論は,行 政過程の複雑化によってその有効性を失っていく.一方,多段階的行政手続論に代 表される考え方は,行政過程を複数の段階に区分して把握し過程全体の把握可能性 を高めようとするものである.したがって,複雑化する行政過程の統制のうえで, これらの議論と過程の統制論とは,相互補完的な役割を果たすものといえよう.

1970年代に展開された計画法規範=目的プログラム論は、建設管理計画について 厳格な統制を及ぼした判例に対して計画の特殊性を強調しようとしたものであって、 わが国への直接の参考とはならない. また、行政学上のプログラム概念等、隣接学 間の概念を導入する際には、概念設定に際する目的の差異等を正確に把握する必要 がある.

近時,西ドイツでは,行政手続による権利保護を重視する議論が活発化している. しかしながら,手続的権利保護の限界も同時に議論され,これが多段階的行政手続論等の新たな議論の形成へと結びついている.また,行政過程全体の統制へと裁判統制の形態が変化するにつれて実体統制の在り方も変化するのであるから,この傾向を裁判統制の緩和と評価する見解は,一面的であるといえよう.なお,個人的権利の保護と並び,行政決定の公益性確保のうえで行政手続の果たす機能を軽視すべきでない.

# 第7章

計画等の裁判統制に消極的なわが国の判例に鑑みれば、行政責任論等の議論はわが国への直接の参考とならない。これに対し、過程の統制論や多段階的行政手続論は、複雑化する行政決定への統制の実効性を高める手段としてわが国の議論にとって示唆に富む。ちなみに、わが国においても、1970年前後までは行政に対する裁判

# (146) 一橋論叢 第109巻 第5号 平成5年(1993年)5月号

的統制の強化を主張する議論が展開され、その後これに対する反論が提示されたという経過がある。過程の統制論や多段階的行政手続論を含め、行政過程全体を視野においた統制理論を構築していくことが、この両者の問題意識を生かす道であるということができよう。

本論文では、過程の統制論や多段階的行政手続論の他にも、安全基準制定手続の統制論や公共性確保に重点をおいた補助金統制論等、わが国の裁量統制論に役立ちうる議論を取り上げて紹介した。しかしながら、わが国の裁量論に対する体系的な研究は、本論文ではなされていない。先に述べた問題意識のもとにさらにわが国の裁量論に関する判例・学説の分析を深めていくことが、筆者の今後の課題である。

# 〔博士論文審査要旨〕

# 論文題目 現代型訴訟と行政裁量

 論文審查担当
 南
 博
 方

 杉
 原
 泰
 雄

 中
 里
 実

高橋滋氏の学位請求論文「現代型訴訟と行政裁量」は、1991年に弘文堂から刊行され、本文 273 頁に及ぶ労作であり、行政法学の中心課題である行政裁量に関する本格的論文である。行政に対する広範な裁量の授権は、現代国家に共通に認められる現象であるが、それが法治行政の原理の弛緩化を招くゆえに、行政裁量の実効的な統制手法の創造が喫緊の課題とされてきた。本論文は、(旧) 西ドイツの行政裁量論の多角的分析をつうじて、わが国における行政裁量の統制のあり方に示唆を求めようとしたものである。なお、1992年には、本書の第 2 刷が発行されている。

#### 1 本論文の構成

本論文の構成は、次のとおりである。

- 第1章 本論の目的と構成
- 第2章 現代西ドイツにおける裁量論の展開
- 第3章 計画裁量と過程の統制
- 第4章 原子力行政に対する裁判的統制と多段階的行政手続
- 第5章 補助金行政における裁量とその統制原理
- 第6章 問題の個別的分析
- 第7章 むすび

### 2 本論文の要旨

- (1) 第1章「本論の目的と構成」において、同氏は、行政裁量論の正しい把握のためには、多様化する行政活動の正確な分析と現代行政の役割の変化並びに行政紛争の変遷についての適切な考察が必要である旨を指摘し、その素材として、都市建設計画、原子力施設及び補助金交付に係る法領域を取り上げ、これらの分野における行政裁量について、西ドイツの判例・学説の動向を把握し、検討することを目的とする旨を述べる。
- (2) 第2章「現代西ドイツにおける裁量論の展開」においては、1955年から1988年に至る西ドイツの裁量論の変遷過程が丹念に追究される。とくに1960年代における行政裁量に対する裁判統制の強化論と1970年代において主張された行政裁量の復活強化論とを対比しつつ、1980年代の裁量論の現状と動向について詳述する。
- (3) 第3章「計画裁量と過程の統制」においては、都市建設法領域における計画裁量に対する裁判的統制の特徴を「過程の統制」として捉え、これに関する最新の学説を紹介し、検討するとともに、この過程の統制手法は、行政の判断形成過程の合理性を審査する手法として評価できる旨述べる。
- (4) 第4章「原子力行政に対する裁判的統制と多段階的行政手続」においては,原子力法制を素材として,科学技術問題に対する行政判断の裁判的統制のあり方と大規模産業施設の設置,運転許可に関する多段階的行政手続論を検討する.
- (5) 第5章「補助金行政における裁量とその統制原理」においては、給付行政の典型的領域とされる補助金法を素材として、資金交付の公共性確保の見地から提唱されているさまざまな裁量論について考察する。
- (6) 第6章「問題の個別的分析」においては、裁量論の展開過程に影響を与えた視

点, すなわち, 法律の留保論, 行政責任論, 公権力観, 行政裁判権論等のほか, 行 政裁量の裁判的統制と多段階的行政手続との関連性について論及する.

(7) 第7章「むすび」においては、前章までの考察を踏まえ、わが国においても、 西ドイツのごとき過程の統制論や多段階的行政手続論は、複雑化する行政決定への 統制の実効性を高める手段として示唆に富むとし、これらを視野においた統制理論 の構築が今後の課題であるとする。

### 3 本論文の評価

(1) 現代行政において、広範に認められている行政裁量を実効的に統制する手法として、同氏が高く評価するのは、(旧) 西ドイツの判例・学説の主流である「過程の統制論」と「多段階的行政手続論」の二つである。

過程の統制論とは、行政庁が裁量権を行使し、一定の処分結果に至るまでの過程 が合理的であるかどうかを裁判上の審査の対象とすることをいう。過程の統制によ って、従来困難とされた政策的裁量の統制が可態になり、かつ、単なる手続的統制 を超える積極的な実体的統制が可能になるとされる。

次に、多段階的行政手続論とは、全体の行政過程を部分決定に分節し、行政過程を利害関係人や裁判所にとって把握可能なものにする制度をいう。原発その他の大規模産業施設の安全性のチェック・システムは複雑、多岐にわたるので、部分決定ごとに利害関係人の参加や裁判的統制を認めるならば、手続の早期の段階で重要な争点が確定し、かつ、早期の権利保護が可能になるとされる。

過程の統制論も多段階的行政手続論もともに、1970年代の西ドイツにおいて提唱され、主流となった理論であり、わが国でもすでにいくつかの紹介がなされているが、本論文ほど正確かつ克明に判例・学説を網羅的に検討し、精密な分析を行い、この理論のわが国への導入の必要性を主張したものはなく、おそらく近年における行政法学の分野での最も優れた研究成果の一つと評して過言ではないであろう。

(2) 従来,裁量の統制論といえば,裁量の限界論,つまり裁量の踰越・濫用論であった。伝統的な裁量論は,処分の結果に裁量の逸脱がなかったか,あるいは恣意が混入していなかったかどうかを裁判的統制の対象とするもので,平板的,静態的にのみ捉える裁量の統制論であった。このような裁量論によっては,現代行政において増大しつつある政策的事項や科学技術的事項に関わる行政決定について,実効性

ある裁判的統制を期待することは困難である。政策的裁量や技術的裁量については, 同氏の意見のように, むしろ処分結果に至る裁量の行使過程の統制が有効に機能す るものと考えられる。

また、わが国においては、一連の行政過程において、どの段階で訴訟の提起を認めるかは、立法政策の問題であるとされ、最終段階で訴訟の機会が一回与えられれば足りると解されてきた。しかし、最終段階においては、既成事実が形成される結果、実効性ある裁判的統制を確保することは著くし困難になる。したがって、全体的行政過程を部分決定に分節し、各段階において利害関係人の参加を認め、さらに裁判的統制を加えることが、裁量統制の実効性を確保する上で優れていることはいうまでもない。ことに、災害ポテンシャルが高く、このため人権侵害の危険性が大きい施設等の許可については、裁量の収縮が図られ、厳格な裁量統制がなされる必要がある。

(3) この意味において、西ドイツで提唱されている過程の統制論と多段階的行政手続論を高く評価し、わが国にもこの理論の導入の必要性を強調する同氏の見解には、ほとんど異論のないところである。もっとも、従来の伝統的な裁量の限界論が、裁量結果の統制に重点を置いて構成されていたことは確かであるが、裁量過程の統制を全く無視するものでもなかった。のみならず、過程の裁判的統制が有効に機能するためにには、その前提として、裁量立法を具体化する裁量基準の設定とその公表や裁量行使に係る情報公開など、裁量過程の透明性を確保するための制度的保障の確立を必要とする。また、多段階的行政手続論も、全行政過程をどのような基準で分節し、かつ、これをどのような性質の行為として構成するかという立法政策上の問題と深く関わっている。

したがって、立法が未だ整備されず、かつ、実定法至上主義に立つ現在の裁判理論の下では、同氏の提唱する理論は、立法政策的には示唆することろ多大であるにしても、解釈論としては、その理論の導入は限られた部分にとどまらざるを得ないであろうと思われる。しかし、最近、行政の実体法及び手続法が次第に整備される方向に向かいつつあり、このような立法の傾向を考慮するとき、近い将来、同氏の理論が一般に承認され、裁判実務においても定着するであろうことが期待されるのである。

# 4 結論

審査員一同は,以上の評価と口述試験の結果に基づき,高橋滋氏に一橋大学博士 (法学) の学位を授与するのが適当であると判断する.

平成5年1月20日

### [博士論文要旨]

# 株主代表訴訟制度論

# 周 劍 龍

本論文は、会社内部における権力者(経営者と支配株主)による権力濫用をいかに抑制するかという視点から、株主代表訴訟制度を総合的に研究したものである。 本論文は次のように構成されている。

### 序

- I 総論
- II 論文の目的および方法
- III 論文の構成
- 第一編 アメリカ法における株主代表訴訟の法構造
  - 第一章 株主代表訴訟の沿革
    - 第一節 イギリスでの展開
    - 第二節 アメリカでの展開
  - 第二章 株主代表訴訟の実体法的側面――理論構成
    - 第一節 株主代表訴訟の代位訴訟性と代表訴訟性
    - 第二節 株主代表訴訟の理論的根拠
  - 第三章 株主代表訴訟の手続法的側面
    - 第一節 株主代表訴訟における原告適格の構造
    - 第二節 株式会社内部による救済の徹底
    - 第三節 株主代表訴訟と経営判断の原則
    - 第四節 担保提供の義務
    - 第五節 訴訟の和解と取り下げ
    - 第六節 訴訟のための費用と判決の既判力
  - 第四章 会社の支配・従属関係における株主代表訴訟

### (152) 一橋論叢 第109巻 第5号 平成5年(1993年)5月号

第一節 支配株主たる支配会社に対する従属会社の少数株主の代表訴訟

第二節 従属会社のための支配会社の株主による代表訴訟

小括

第二編 ドイツ法における単独株主訴訟と社員訴訟

第一章 ドイツ株式法の単独株主訴訟の沿革

第一節 判例

第二節 学説

第三節 立法

第二章 1965 年株式法における単独株主訴訟

第一節 1965 年株式法成立の背景

第二節 1965 年株式法の第147 条による少数株主の訴訟提起要求権

第三節 結合企業における単独株主の訴訟提起権

第三章 現在のドイツにおける単独株主訴訟に関する議論

第一節 実体法上の議論

第二節 手続法上の議論 --- Großfeld の説

第四章 近時の判例における単独株主訴訟の新しい展開

第一節 Holzmüller 事件判決

第二節 検 討

第五章 有限会社法における社員訴訟

第一節 義務違反者に対する有限会社の損害賠償請求権の行使

第二節 有限会社における社員訴訟に関する議論

第三節 結合される有限会社における社員訴訟

. 小括

第三編 日本法における株主代表訴訟制度の再検討

第一章 日本法における株主代表訴訟制度の沿革

第一節 昭和25年の商法改正

第二節 株主代表訴訟制度の日本法への導入

第二章 日本法における株主代表訴訟の実体法的側面――理論構成

第一節 二重件質が日本法における株主代表訴訟にあてはまるか

第二節 株主代表訴訟の理論構成

報 (153)

第三節 株主代表訴訟で追及しうる取締役の責任の範囲

盘

第三章 日本法における株主代表訴訟の手続法的側面

第一節 株主代表訴訟における原告適格

第二節 会社への請求

第三節 担保提供の義務

第四搾 株主代表訴訟の取り下げ,放棄と和解

第五節 代表訴訟のための費用

第四章 会社の支配・従属関係における株主代表訴訟

第一節 支配会社に対する従属会社の少数株主の代表訴訟

第二節 従属会社のための支配会社の株主による代表訴訟

小括

結び

以下,本論文の内容を簡単に記述する.

株主総会の形骸化という言葉は、株主総会の現実を巧みに表現している。株主総 会の形骸化によって、株主、特に一般株主による監督力の弱体化がもたらされた。 その一因は、会社の経営参加に対する一般株主の消極性に帰すると考えられるが、 主要な原因は、むしろ株式会社の構造に求められなければならない。会社の規模の 増大に伴い、株主が著しく分散することとなった。そこで、かかる株式会社を運営 していくために専門的経営者の必要性が生じたのである,株式会社法は,会社の経 営権を専門的な経営者に委ねることを認めた結果,まず所有と経営の分離がもたら され,数多くの一般株主は,経営参加に対して,より一層の無力感を覚え,彼の出 資(所有)に見合う支配権を完全に失ったといえよう。このような状況のもとで、 所有と支配の分離は実現した.専門経営者への会社指揮権のより一層の集中とその 権力の濫用によって、会社、ならびに株主に損害をもたらす危険性は、ますます増 大することとなる.一方,会社に支配株主が存在する場合は,いわゆる所有と支配 の分離はあり得ない。支配株主は、株主総会の決議に際して、自己の意思を株主総 会の決議=会社の意思として実現することができ、実質的に会社財産の一部を構成 する出資を所有しただけで、会社の財産・経営の全体に対してその支配を及ぼすこ とができることになる。これに対して,株主総会の決議を制するほどの株式を有し ない一般株主は、議決権を行使しても自己の意思を会社の意思として結実させるこ

とができず、法制上の譲決権はあっても実際上は無機能化し、その手元には企業収益・利潤の分配に参与する所有名義だけが残るということとならざるを得ないのである。

会社内部の権力者の権力濫用に対して、株式会社法上、各種の抑止、救済ための 手当てが設けられている。例えば、日本の商法は、監査役に、法律上会社の業務監 査と会計監査権などの権限が与えられている。けれども、実際には、監査役監査に 対する立法者の期待通りになっているかどうかについては、疑う余地があるであろう。

このように考えてくると、会社内部の権力濫用を抑制するための制御装置として、適切なものは一体何かが問われざるを得ないことになる。株式会社法によって、株主に与えられた各種訴権、とりわけ株主の代表訴訟権は、その制御装置に適すると考えられている。

株主代表訴訟によって、会社に損害を与えた不正行為者の損害賠償責任が追求され、その意味では、これは、代表訴訟の損害賠償機能であると理解されうる。しかし、損害賠償は株主代表訴訟の終局な目的ではなく、損害賠償をさせることは、会社の取締役が将来同様な損害行為を会社に及ぼさないようにすることにあると考えられるべきである。侵害行為抑制機能の発揮は、株主代表訴訟の根本的な目的である。

しかしながら、日本における株主代表訴訟が株式会社法上の「飾り物」にすぎないという現状からみると、その侵害行為抑制機能が大いに発揮されているとはいいがたいであろう。このような状態になったことについてはいろいろな原因があると思われるが、株主代表訴訟制度に対する法規制それ自体についてはなお検討の余地があるのではないかと考えている。特にまた、会社の支配・従属関係を持つ企業集団が一般的に存在する現代においては、支配株主たる支配会社の権力濫用・横暴を抑制し、会社の在るべき秩序を維持し、それによって従属会社の少数株主を保護するためには、株主代表訴訟は大いに期待されるにもかかわらず、日本商法が株主代表訴訟の対象を会社の取締役に限定しているのは法規制の大きな不備であるといえる。従って、本論文においては、いかに会社内部の権利濫用を抑制するかという視点に立ち、解釈論、また立法論上株主代表訴訟制度を検討していきたい。この検討に当たっては、母法たるアメリカ法における株主代表訴訟に関する法規制とその議

論,またドイツにおける単独株主訴訟と社員訴訟に関する議論が大いに参考になる と考える。

株主代表訴訟は、まずイギリスで生成し、そしてアメリカで多数の判例によって、その発展が成し遂げられ、今では、制定法に規定されている法律制度である。アメリカでは、この制度がいわゆる「濫訴」をもたらすとの非難が以前からあったが、代表訴訟が一般的に用いられるようになった理由は、この制度の必要性に関する裁判官や立法者などの認識が高まってきたことにあるとされている。例えば、アメリカ連邦最高裁判所は、Cohen v. Benefical Industrial Loan Corp., 事件において、代表訴訟に会社経営陣に対する主な規制手段であると性格付けたのである。

株主代表訴訟とは、不正行為者がある不正行為によって会社に損害を蒙らせ、或はその恐れがあるが、会社がその不正行為者に対して損害を回復し、或は損害の発生を除去するための請求権を行使しない場合は、株主が会社を代位し、またその他の同様な状態にある株主を代表して、会社の請求権を行使するための訴訟である。これは、いわゆる代表訴訟の代位訴訟性と代表訴訟性であるととらえられている。何故、株主にはかかる訴権があるかという問題に答えるためには、確かにその根拠は、会社の法人性に固持する限り所詮正しく解明されないものであり、アメリカでは、代表訴訟の根拠を一般的に取締役と株主の間には信認関係があるという理由付けに求めた。

アメリカにおいては、客観的要件と主観的要件という両面から代表訴訟の提起資格がとられている。そのうち、客観的要件の一つとしての株式同時所有の原則と主観的要件としての原告株主の公正かつ適切な代表性という要件は、最も注目に値すると考えられる。株式同時所有の原則とは、株主が原告として代表訴訟を提起する場合には、不正行為が発生する時に既に株主だったという要件である。この原則は、まず判例によって確立され、いまアメリカ連邦民事訴訟規則をはじめ、模範事業会社法、殆どの州の会社法に成文化されている。原告株主の公正かつ適切な代表性については、アメリカの判例は、第一に、代表者たる原告株主の真の利益が代表しようとする株主クラスの利益と衝突があるか否か、第二に、代表者たる原告株主が精力かつ誠実に訴訟を遂行しているか否かという二つの側面から判断する。上記のような要件は、いわゆる「濫訴」を防ぐために設けられたものである。

代表訴訟は,株主が会社に属する請求権を訴訟のかたちで行使するという構造を

持つことに鑑み、原告株主が訴訟を提起する前に会社による教済をするように会社に対して請求することは要求されているが、ただ、かかる請求が無用、または無駄であるときは、原告株主は、会社への請求をしなくとも代表訴訟を提起しうる。近時、代表訴訟が提起された後、会社は、特別訴訟委員会を設置し、当該訴訟が会社の最善の利益に反するという委員会の結論を理由に、代表訴訟の中止を裁判所に申立て、裁判所は会社の申立を受入れ、訴訟を斥けることが時には起こる。会社に取下げる権限があるか否かについて、学説上肯定説、否定説、また折衷説がある。裁判所の判決に追随するかたちで会社にかかる権限があると立法化した州の制定法があるが、主要な州の制定法にはかような規定が設けられていない。

アメリカには、「濫訴」を防止するために、一定の数量以下の株式を保有し、或は持株の市場価格が一定の基準に達成していない株主が代表訴訟を提起する場合、担保提供の義務を負うと規定する州の制定法がある。しかし、以前から価値のある代表訴訟を価値のない訴訟と同じく取り扱っているなどの理由で、かかる規定を批判し、これは必要ではないと主張する説がある。また、アメリカでは、代表訴訟が盛んに行われている一つの大きな原因は、やはり代表訴訟の提起が原告株主にとって経済上の負担になっていないことにあるとしばしば主張されている。すなわち、原告は、勝訴したならば、会社に対して弁護士費用を含めたいわゆる「合理的な費用」を請求することができ、また、敗訴したとしても、訴訟相手の訴訟費用を支払うことがなく、会社から損害賠償を請求されることもない。

アメリカ法における株主代表訴訟は、日本法における代表訴訟がかなり限定された対象に対してのみ用いられるのと異なり、会社の取締役・役員の外にいわゆる支配株主に対しても行使される。代表訴訟の役割は、会社の所有と支配の分離、所有と経営の分離という状況のもとで会社経営陣への権力集中により生じる権力濫用を阻止することで、会社の利益、ひいては株主全体の利益を保護することに留まらず、会社の支配・従属関係における支配株主たる支配会社の経済権力の濫用を抑制することで従属会社における少数株主を保護することにも及ぶ、代表訴訟は、支配・従属関係を持つ会社に関する特別規制を形成したアメリカ判例法を部分的に補足するのである。会社の支配・従属関係における株主代表訴訟の態様といえば、従属会社の少数株主が会社のために支配株主たる支配会社、またその経営者に対して提起する訴訟と、支配会社の株主が従属会社のために提起する訴訟という二つの態様が存

在する。これは、判例法によって形成されたものである。従属会社のために支配会社の株主が提起する代表訴訟は、アメリカでは二重代表訴訟と呼ばれている。このような二重代表訴訟を認める根拠付けに関しては、判例が受託者理論、法人格否認の法理、不正行為者による一般的支配理論、代理理論等を用意している。その根拠付けに関する学説も分化している。しかし、企業集団全体を支配する支配株主に対抗するための力を付与する意味から、支配会社の株主(特に少数株主)に二重代表訴訟の提起権を認めることは、意義のあることである。

一方、一般的に、ドイツ法はアメリカ法の中に存在する代表訴訟のような法制を 知らないといわれる.しかし,前世紀半ばから現在に至るまで,アメリカ法におけ る代表訴訟に似たような単独株主訴訟をドイツ法の中に取り入れるべきであると主 張する学説は,絶えなかった.Jolly は最初に単独株主権を認めるのを主張した学 者であると思われる.立法者は,濫訴の恐れがあることやドイツの法律制度にとっ てはふさわしくないことなどを理由として、それらの学説上の主張を殆ど無視した。 その代わりに,株式法は,単独株主訴権と同様な機能を有する権利を監査役会に認 めており (88条, 93条, 112条), また少数株主による特別検査の実施を求める権利 (142条), 株式会社の基本資本金の 10% に相当する株式を所有する少数株主の会社 に対する損害賠償請求権の行使の要求権(株式法 147条)も認めているが、これ以 外に,株主自身は固有の機関である株主総会の決議に対して措置をとることができ るにすぎない(241 条以下)。このような従来の状態は,その後コンツェルン法にお いてわずかながら打ち破られている(309条4項,310条4項,317条4項,318条 4項)。すなわち,従属会社の単独株主は,損害を受けた従属会社のために支配企業 の法定代理人,支配企業,従属会社の取締役に対して損害賠償の給付を求める単独 訴権を付与されている.これは,もっぱら従属会社の少数株主の保護のための一手 段であり,支配企業による経済力の濫用に対して抑制的な意味を持つと考えられる. 支配・従属関係にあるコンツェルンにおいてのみ、従属会社の株主の単独訴権を 認めた 1965 年株式法の立法者の分離立法の態度とは反対に,単独会社の株主の単 独訴権を法制化する必要性を認める議論が見られるようになった。これは,株主, とくに少数株主の会社への共同参加権が会社の経営者の「事実上の定款変更(faktische Satzungsänderung)」によって奪われたとき,単独株主がどのように自分 の権利を保護するかを中心に展開されてきた。かような株主の単独訴権の理由付け

は、不法行為法上の請求権と会社法上の請求権とに分かれ、求められている。不法 行為法上の請求権を主張する説は、Mertens によれば、会社の取締役の業務執行に よる事実上の定款目的の変更という行為が株主の社員たる地位に対する不法行為に よる侵害であると考えている。会社法上の請求権を主張する説は、それぞれの見解 の間にニュアンスの相違があるが、個々の構成員の個人利益の保護よりも、むしろ 団体内部法上の秩序維持によって社員権をいかに保護するかの方がはるかに問題で あると考えている。学説の主張を見ると、その理由付けを会社法上の請求権に求め る説が、多く支持されていると思われる。すなわち、株主の単独訴権は、その社員 たる地位に基づく固有権である。

少数株主の会社における無力化にともなって、会社内部における支配力はますます会社の経営者と大株主に集中する一方である。少数株主の意思を完全に無視して、経営者と大株主は会社を動かすのが現状である。このような現状を打ち破り、より適切に少数株主の利益を守り、会社内部の権力のバランスを保ち、経営者と大株主の権力濫用を抑制すること、そのために個々の株主による「内部からの監督」という観点から、株主の単独訴権の価値が十分に存在することは承認されなければならない。Großfeld と Brondics は、かような立場に立つ。

単独株主訴訟の必要性を盛んに議論する環境の下で、連邦通常裁判所は、Holz-müller 事件に対する判決を通して、単独株主訴訟を認める新しい法の発展を示した。これは裁判所が1884年第二株式改正法以来、実に100年を経た後ようやく動き始めたことを示すものである。

また、ドイツ有限会社法には、社員が自分の名で会社の訴権を代位行使しうるという社員訴訟も認められておらず、義務違反した社員または業務執行者に対する会社の賠償請求権の行使を決定する権限が社員総会に属し、原則的に業務執行者がかかる請求権を行使するとされている。

しかしながら、立法者の態度とは異なり、ドイツの有限会社法の成立の当初から 社員による団体請求権の行使という訴訟形態を有限会社に適用すべきであるとの主 張があった。特に裁判実務において 1975 年に連邦通常裁判所によって下された著 名な ITT 事件判決は、有限会社社員による社員訴訟の提起権が認められたことで 大きな反響を呼び起こし、これがきっかけとなって、ドイツでは有限会社における 社員訴訟について活発に議論が行われるようになった、社員訴訟を法認すべきであ るとの主張の理論構成はやや錯綜しているが、次の三つに整理することができると思われる。即ち、これらは(1)有限会社における人的会社法上の要素の把握による。 社員訴訟の許容性、(2)不法行為法上の請求権、(3)組織法上における社員訴訟の許容性である。また最近では、社員訴訟の訴訟構造についても詳細に論じられるようになった。例えば、社員訴訟の提起の前提要件や会社訴訟と社員訴訟との関係や社員訴訟の放棄和解などはこうした議論の対象である。

彙

上述の議論はもっぱら単独有限会社における社員訴訟を対象にしているが、その 一方では,結合される有限会社における社員訴訟についても議論が展開されている. したがって、日増しに高まっている単独株主訴訟と社員訴訟に関する主張に対し てどのように対処するかは,ドイツの立法者にとって大きな課題であるといえよう. 日本では,三井鉱山事件に関する判決が日本の商法学界,法曹界および経済界に おいてこんなに注目されたことから、株主代表訴訟に対して人々の関心が引き寄せ られていることはうかがえるであろう,近年,日本には株主代表訴訟の件数は,他 の会社訴訟とともに少しではあるが、増える傾向を示しているようである。しかし、 全体からみると,その数はまだ少なく,前述したように,株主代表訴訟制度の持つ 会社の経営者による権力の濫用を抑制する機能は,それ程発揮されていないのが現 状である。その理由がどこにあるについては、いろいろと数え挙げられているが、 私は,主に日本法における代表訴訟に関する法規制それ自体に問題があると考え. ここに焦点を合わせて,アメリカ法上の株主代表訴訟とそれに関する議論と,ドイ ツにおける単独株主訴訟に関する法規制とそれについての議論,また有限会社法に おける社員訴訟に関する議論を検討し、そこから得た示唆をもとに、解釈論、立法 論を展開してきた、すなわち、アメリカ法上でいう株主代表訴訟の代位訴訟性と代 表訴訟性という二重性質は,日本法における株主代表訴訟にもあてはまることを明 らかにした,株主の代表訴訟の提起権は,株式会社という社団における社員として の持つべきである固有権であり、代表訴訟により追及しうる取締役の責任の範囲に つき、非制限説が現行法上会社内部の権力濫用を抑制する観点から正当であると主 張した,また,株主代表訴訟の二重性質に即し,代表訴訟を提起する原告適格の要 件につき、継続的株式所有の原則などという客観的な面からのみではなく,原告株 主の公正かつ適切な代表性という主観的な面からもアプローチがなされるべきであ り、代表訴訟の提起に関する担保提供の規定を削除し、代表訴訟の取り下げ、和解

と放棄に関して,処分権主義を制限的に認め,代表訴訟を提起するインセンティブを株主に与えるために訴訟の提起に関する費用の負担を減軽すべきである旨を主張した。さらに,会社の支配・従属関係が一般的に存在する今日において,株主代表訴訟は,単に会社の経営者の権力濫用を抑制し,会社の団体秩序を守る手段のみならず,同時に支配株主たる支配会社の権力濫用,従属会社の団体秩序の攪乱を抑制し,これによって従属会社の少数株主の利益を保護する主要な手段でもあることを明らかにした。これと関連して,支配会社の経営陣或はそれを支配する支配株主の権力濫用,横暴に対抗するために,支配会社の株主に従属会社のための代表訴訟提起権を付与すべきであると主張した。

しかしながら、代表訴訟を提起しやすくさせるための法の状況を作りだすべきであるとはいっても、これによって、かかる制度が濫用されてしまうのは決して望ましいことではない。会社法上の株主代表訴訟制度が、他の法律制度と同様に本来の目的と異なる違法な或は反社会的な目的のために利用されることは十分にありうる。日本には、特にいわゆる「総会屋」が存在する状況に濫み、会社法は、「総会屋」が「会社荒らし」のために株主代表訴訟を濫用することに対して、もちろん拱手傍観してはならない。したがって、「総会屋」による株主代表訴訟の濫用を防ぐという観点から、原告株主の公正かつ適切な代表性という主観的提訴要件を会社法上設けるべきであると主張することは意義があると考える。

いうまでもなく、法は一定の歴史的社会環境、社会諸関係の所産である。しかし、現代では人類の各社会間の交流が盛んになっていることに伴い、法律制度の相互浸透はますます顕著になっている。ある社会に生成・発展した法律制度およびそれに関する議論を考察することは、別の社会における法律制度の不備、あるいは欠陥を発見し、法律制度を改善していくために価値ある方法である。私は、かかる考えを念頭に置きながら、アメリカ法における株主代表訴訟、ドイツにおける単独株主訴訟と社員訴訟に関する法制とそれらに関する議論を題材にし、日本法における株主代表訴訟を検討してきた。このような研究手法を採ったことは、決してアメリカ、ドイツの法律制度またそれに関する議論のすべてが日本における法規制とその議論より優っていることを意味しない。

# [博士論文審查要旨]

# 論文題目 株主代表訴訟制度論

(161)

# 1 本論文の主題研究の意義

周劍龍氏が本論文の研究対象として択んだ「株主代表訴訟制度」は、株式会社制度の特質である資本多数決によるコントロールの限界を克服する制度であり、代表訴訟制度の成功の程度が、現今の株式会社制度の評価を相当程度左右することになる。

近代株式会社法制の誕生によって、飛躍的に市民社会の経済活動が活発化したことは紛れもない事実である。しかし他面株式会社は当初から市民法秩序攪乱要素となったことも事実である。その徴憑は幾つかの点に指摘できる。

株式会社が市民法秩序の当事者として法認されるためには、この共同事業の人的団体が、自主的に自己の意思=団体意思を決する機構が株式会社制度の内部に装置される必要があった。立法者は株主総会を用意した。全参加者の出資になる資金は株主総会の資本多数を通して形成された団体意思の下に企業資本に組変えられる。既にこのプロセスに株式会社が資本多数を掌握した特定の参加者の意思に従属せしめられる構図がみられる。支配株主の登場であり、その支配下におかれる企業資本の量の増加は、株主有限責任の原則という特権の法認と、株式会社制度の外側に装置された擬制資本市場による自由な投下資本回収の保障によって支えられる。さらに事実上の不滅性は相続による経済力の再配分の機会を排除する結果、論理上無限の成長が可能となる。取引主体間の経済力の格差は契約当事者間のネゴーシェーションを通しての利益調整=契約の利益調整機能を失わせる。株式会社内部において

は、株式の擬制資本市場における自由譲渡性が、株主相互の関係を稀薄化し、株主の無名性に行きついたところで、多くの無機能株主を生みだすことになった。所有なき経営=所有と経営の分離、所有なき支配=所有と支配の分離が指摘されることになる。こうである。専門的経営者の登場によって所有と経営の分離が生ずる。専門的経営者は議決権代理行使制度、相互保有株式の保有を通して、所有なき支配を掌中にする。また支配株主は株式の分散化を通して支配資本の量を節約し得て、自らの所有を超えて彼の参加する会社企業に結集する全企業資本を支配する。

支配力を掌中にした者(専門的経営者,支配株主)の関心は,企業の限りなき成長であり,無機能弱小株主の利益は次第に顧みられることが少なくなる。こうして参加全株主共通の利益を意味する「会社の利益」は支配力を掌中にした者の利益に押し退けられ,株式会社は「会社の利益」を実現する意思決定が出来なくなる。その意思決定は特定の者,すなわち支配力を掌中にした者の意思に従属することになる。利益配当の節減と社内留保による企業の成長を含意する資本集中現象,および企業の結合(コンツェルン化)現象は,以上の帰結である。

株式会社企業が特定の者の意思に従属せしめられ、「会社の利益」が顧みられなく なる弊害を適切にコントロールし,市民法秩序の攪乱的要素となることのないよう に規制することは、至難な課題であるが、現代株式会社法学が避けて通り得ない課 題である.株式会社法の歴史はその改正の歴史であるといわれることがあるが,わ れわれの先人も制度のうちにある病理現象に絶えず規制の工夫をしては来たのであ る,なかでも経済勢力(支配力)の濫用に対しては,支配と責任を適切に結びつけ る工夫がなされなければならない.もとより処方箋は唯一ではない.試行錯誤もま た不可避である。株主総会の活性化の諸方策、社外取締役制度の導入、監査の充実 強化,開示制度の改善,理事者の責任強化等々はその一端である.しかし,支配力 の会社内部における制御装置として,現代株式会社法学は,単独株主を呼び戻すこ とを考えてみる必要がある。彼はいったんは資本多数決原理の下で沈黙することを 余儀なくされたのであるが,資本多数決原理の制約から彼を解き放してみたら展望 が開けはしまいか。本論文で周劍龍氏が取組んだ株主代表訴訟制度の研究は,まさ にこの視点に着眼したものである.すでに昭和23年の証券取引法の制定で導入さ れたこの制度は、昭和25年の商法改正により商法上の制度ともなり、一般化した。 しかし会社荒しに危険な刃物を与えるものであるといわれなき謗りを受け,またそ

の機能も有効に用いられぬままに最近に至っていた。ところがようやく三井鉱山事件判決の出るに及んで、この制度をめぐる議論も活発化しつつある(例えば平成4年11月15日号ジュリストは特集として三論文を掲載している)。周氏の問題意識は株式会社法学の最重要問題のひとつを取扱って、比較法的研究の方法を基礎にしつつ、制度の真の活性化のために、具体的な提言を試みているのである。

# 2 本論文の構成の特徴

本論文は「序,第一編アメリカ法における代表訴訟の構造,第二編ドイツ法における単独株主訴訟と社員訴訟,第三編日本法における株主代表訴訟制度の再検討,むすび,略語表,参考文献」からなる。

序においては周劍龍氏の主題に対する問題意識と方法が披瀝される。本論をなす 三編は比較法の視点に立脚して検討し比較する共通の素材を対象として構成されて いる。すなわち、制度の歴史的考察 (沿革を取扱う各編の第一章)。制度の理論構成 をめぐる議論を取扱う制度の実体法的側面(第一編および第三編の各二章,単独株 主(社員)訴訟を単独会社について法定しないドイツの場合は、主として第三章第 一節)、この訴訟の原告適格、担保提供義務、取下げ、和解、訴訟費用等を取扱う制 度の手続法的側面(第一編および第三編各第三章、第二編では主として第三章第二 節),会社の支配従属関係(結合企業)における代表訴訟(第一編および第三編各第 四章、第二編では第二章第三節ならびに第四章)は、各編共通の問題である。全三 編を通じて完全に共通の章節構成となっていないのは,現在のドイツにおいては. 単独会社について単独株主訴訟(代表訴訟)を法定していないことによる.ドイツ 編では別に第五章が設けられて有限会社における単独社員訴訟が考察されるのは, 近時連邦通常裁判所がこれを認め,これが契機となって株式会社法の分野での立法 論を活発化していることに着眼したからである.したがって第二編第五章の位置付 けは他の二編と形式上離れてはいるが,ドイツにおける現在の議論の状況を的確に とらえるために重要であり、比較法的考察の内容をいっそう充実させる役割を果た している。

### 3 本論文の内容とその評価

### (1) 沿革

アメリカ法の領域では株主代表訴訟制度が判例の集積によって形成されて来た事情が顧みられ、今日では州制定法、模範事業会社法、ALI 試案に盛り込まれるに至ったことが考察される。ドイツでは 19 世紀後半にこの制度を提唱する学説もあったが、ドイツ法律制度に相応しくないとの批判は強く、立法者は濫訴のおそれを理由として冷淡な態度をとった。本論文はその間の事情を述べ 1884 年商法第二次改正法、1897 年商法典、1937 年株式法、1965 年株式法はいずれも単独株主訴訟を法定せず、代わりに同様のコントロール機能を監査役会に期待することとし、あわせて少数株主に特別検査実施請求権ならびに損害賠償請求権の行使を会社に要求する権利は認めたが、単独株主としては、株主総会の決議において何らかの措置を要求することしか出来ない。ただ 1965 年株式法中コンツェルン法は単独株主訴訟を法定し、これが単独会社におけるこの制度の導入の議論を触発することになったと指摘する。このような事情の下で BGH により、二つの判決(ホルツミュラー事件、ITT 事件)において単独株主訴訟が認められた。この判決は第二編第四章および第五章で紹介検討されることになる。

翻って日本ではアメリカ法を母法として先ず昭和23年の証券取引法に法定され、 続いて昭和25年商法改正で株式会社法中にも導入された。しかし最近の三井鉱山 事件判決までは、この制度はほとんど有意義に活用されてこなかったことが述べら れる。なお三井鉱山事件判決は第三編第三章(手続法的側面)で検討されている。

# (2) 理論構成(制度の実体法的側面)

アメリカでは代表訴訟の理論的根拠は、組合的企業観ならびに取締役・株主間の信認関係に求められていることが解明され、あわせて代表訴訟の二重的性質として、原告株主は一方会社を代位し、他方原告株主と同様の状態にある株主を代表して、会社の請求権を行使する訴訟であることが指摘される。この二重的性質は日本法への提言に接続される(後述)。

単独株主訴訟の理論構成の問題は、この制度を採用することを拒み続けて来たドイツにおいては、株式会社の機関構造とその間における権限の配分と関わって論じられて来た。導入拒否派の根拠は、伝統的な権限の配分を攪乱するというものであった。1965 年株式会社がコンツェルン法上の単独株主訴訟を法定したことを契機して、単独会社にもこの制度を導入するべきであるとする議論が活発になされるようになり、理論構成についての様々な立法論がみられるに至っている。周氏はそれ

らを分析して整理し、単独株主訴権を不法行為法上の請求権に位置づけるもの、会社法上の請求権に位置づけるものに分類して、諸説を紹介した。前者は業務執行者による事実上の定款目的の変更という行為が、株主地位に対する不法行為に該当すると考えている。後者はニュアンスの相違はあるが、単独株主訴権を団体内部法上、団体内部の秩序維持を求める固有権とする見解が多く支持されている。さらに周氏はITT事件が有限会社法上の単独社員訴訟を認めたことによって展開されている理論構成を分析し整理している。こうである。(1)有限会社における人的会社的要素に単独社員訴訟許容の根拠を求めるもの、(2)不法行為法上の請求権として構成するもの、(3)会社組織法上に社員訴訟を位置づけるもの、これらである。(1)は組合的企業観に代表訴訟制度の根拠のひとつを見出すアメリカ法に近く、(2)および(3)は単独株主訴訟についての理論構成に符号する。

翻って日本法はアメリカ法を母体としつつ、代表訴訟の二重的性質のうち、代位訴訟性に重点が傾き、代表訴訟性が軽視されている、と指摘し、この指摘に基づき、原告適格に関して重要な提言のひとつを行う(後述)。また理論構成を会社組織法上の訴権とする立場を支持する。すなわち会社を諸利害関係の統一体と捉らえ、「会社の利益」をこの対立する利用を正義衡平に適って統合するキーワードとし、代表訴訟をそれを実現する組織法上の訴権と位置づけるのである。さらに周氏は、この訴訟の当事者となる被告が、日本法上取締役に限定されていることに加えて、この訴訟によって追及することのできる取締役の責任の範囲を限定する説は、この訴訟の働く局面を狭めるものであるとして、非制限説をとるべきこと、その根拠を詳論する。同時に被告の範囲を解釈論によって取締役にとどめず、背後にある支配株主にも及ぼすことが可能であり、それが支持されるべきであると論ずる(後述)。

#### (3) 手続法上の論点の考察

本論文は代表訴訟制度の手続法上の論点として,まずアメリカ法における原告適格をめぐる論点の考察から始める。その客観的要件として,継続株式所有の原則,株式同時所有の原則等が,判例および制定法を調査して詳細に紹介される。またその主観的要件としては,原告株主が,同僚株主を公正かつ適切に代表することを要するとされ,これを充すか否かの判断基準は次のようであると述べる。すなわち,代表者たるべき原告株主の真の利益と代表しようとする株主クラスの利益との間に衝突があるか否か,ならびに代表者たるべき原告株主が精力的かつ誠実に訴訟を滲

行しているか、この二点から判断される、次に代表訴訟を提起するに先立ち、会社 自らが訴訟を提起することを会社に請求することが一般的要請であるが,この請求 が無駄・無用とされる事情があるときは、ただちに代表訴訟を提起しうることが紹 介される。アメリカ法の特徴である経営判断の原則を根拠として、会社内に設けら れた特別訴訟委員会の結論によって会社が申立てる代表訴訟の中止の申立に基づい て裁判所がこれを受入れるべきかに関しては、却下肯定説、同否定説ならびに二段 階テストと呼ばれる折衷説が顧みられ、州制定法上会社の権限として申立てを認め る州もあるが、それが一般的になっているのではないことを明らかにする。濫訴防 止という論点はアメリカ法、ドイツ法、日本法を通じての共通の論点であるが、ア メリカでは原告の持ち株の市場価格が一定基準に達しないときは担保提供義務を課 す州もある。他方この措置は価値ある代表訴訟を価値なき代表訴訟と同列に取扱う ことになるという批判があることが指摘される。またアメリカ法の一大特徴として 勝訴原告株主は,会社に対して,弁護士費用を含めた「合理的な費用」を請求する ことが出来ること,敗訴の場合にも相手方被告の訴訟費用の負担を要しないこと. ならびに会社から賠償を求められることもないことが紹介される.以上の手続法上 の論点の考察は、日本法への重要な提言において顧みられることとなる.

単独会社につき単独株主訴訟を法定しないドイツ法における手続法的側面の考察は、学説の領域での所説を対象とすることになる。周氏はここでは、グロースフェルトの提言を丹念に紹介する。その内容は、原告適格と株式保有量、訴権の放棄・和解の可否、会社自身が請求権を行使しない場合の挙証責任、代表訴訟に先立つ株式会社による事前調査の要否、訴訟費用の負担問題等である。

以上の考察を踏まえて日本法における手続法的側面を検討し、周氏は幾つかの重要な提言をする。こうである。まず原告適格の客観的要件として、商法は六月前より継続して株式を所有することを要求するが、この要件はアメリカ法にはない。この期間は被告にあまりに時間を貸すことになり、証拠資料消滅のおそれがある。また濫訴防止にとりたてて役立つものでもないから、この要件は削除すべきである。株式同時所有の原則については、日本法はこれを要求していない。そこで三井鉱山事件判決を契機にこれを要求すべきであるとの主張がみられるようになった。しかし周氏は詳細に理由を挙げて、この原則を商法に導入すべきでないと説いている。

次に原告適格の主観的要件について、周氏はアメリカ法と同様に「公正かつ適切

な代表性」を要求すべきであると主張している。日本法は悪意の疎明による担保提供命令を定めているが、これでは原告の訴訟提起が悪意に出たものであっても、担保を提供すれば訴訟を遂行することは可能であり、右の主観的要件とは異質なものである。周氏はこのように述べ、右の提言とあわせて担保提供義務の規定は削除されるべきであると論じている

代表訴訟の放棄,和解については,民事訴訟における処分権主義を考察の視野に 入れながら論じ,代表訴訟訴訟の二重的性質(代位性と代表性)に基づき,裁判所 の審査を経るべきものであると主張している.

訴訟費用負担のリスクがこの制度のネックのひとつである。アメリカ法は会社に合理的な範囲の費用を負担させることにしている。日本法の下でも勝訴原告は、現行法の弁護士費用の範囲にとどまらず、合理的に相当範囲内の総ての費用は会社の負担とすべきであると論じている。他のひとつのネックは、裁判所に予納する手数料としての印紙税の額がある。三井鉱山事件の場合、もし現実損害に合せて訴額を35億円とすれば、印紙代は1870万円に及ぶ。そこで本件では原告株主は訴額を1億円として印紙代50万円で済ますみちを選んだ、手数料予納制度が一般的には濫訴防止にあることは理解出来るが、代表訴訟の場合は、これが価値ある訴訟の提起をきわめて制約することになる。周氏は類似事例を住民訴訟判決(最判昭和53年3月30日)に求めて検討し、この判決の採用した費用法四条二項準用説が、団体の利益ならびにその構成員の利益に適うと評価して、代表訴訟における手数料についても費用法四条二項準用説をとるべきであるとする。

# (4) 支配・従属関係における代表訴訟の研究

本論文の内容上もうひとつの重要な点は、単独会社における代表訴訟制度の諸問題とならんで結合関係にある企業における代表訴訟を詳細に検討し、これについても日本法への提言を用意したことである。

第一編ではアメリカ法について、結合企業関係の局面での代表訴訟が判例法のなかで形成された経緯が述べられ、その二つの態様が明らかにされている。すなわち (1) 従属会社の少数株主が従属会社のために、支配会社 (支配株主) または支配会社の経営者に対して提起する代表訴訟、および (2) 支配会社の株主が従属会社に生じた損害の回復を求めて提起する代表訴訟がこれである。後者はアメリカでは二重代表訴訟とよばれる。二重代表訴訟を認める根拠を判例・学説について考察してい

る。

第二編では1965年ドイツ株式法のコンツェルン法に導入された単独株主訴訟を考察している(同法309条4項他).同法は、従属会社の少数派株主に単独で、損害を蒙った従属会社のために、支配企業の法定代理人、支配企業、従属会社の取締役に対して損害賠償を求める訴権を与えた。支配企業による経済力濫用を抑制することが期待されたのである。これが契機となって単独株式会社および単独有限会社における単独株主(社員)訴訟をめぐる立法論が活発化したことでも有意義な立法であったと評価している。また結合された有限会社についての社員訴訟に関する議論も考察している。

翻って日本法は、代表訴訟の被告を取締役とする体裁をとり、支配株主を規制の視野に入れていない。しかし日本においても会社の支配・従属関係の存在はアメリカ・ドイツと同様に一般化しており、結合企業における代表訴訟の可能性とその根拠づけとを工夫することは、現在の株式会社法学の重要課題である。周氏はこの問題に関する理論状況を考察し、田中誠二博士の所説ならびに大筋において田中博士に賛成する大隅健一郎博士の見解に賛同する。田中博士の所説によれば、特別な立法をまたなくとも、結合企業の領域においても代表訴訟制度を利用できる、と、周氏はさらに支配会社取締役と支配会社の連帯責任を主張する。

しかしアメリカ法における二重代表訴訟の場合には、さらに考えなければならない問題があると周氏は指摘し、三井鉱山事件についてその所在を示す。従属会社に生じた損害の回復を求める支配会社株主による支配会社取締役に対する代表訴訟において、判決はそれを認め、学説も概ね好意的である。しかし損害の回復は支配会社に対してなされるため、この訴訟によっては、従属会社債権者および少数派株主は救済されない。周氏はこの問題を完全所有の場合と一部所有の場合とに分けて考察する。完全所有の場合は、従属会社の唯一の株主である支配会社が従属会社のために代表訴訟を提起することはない。しかし支配会社の株主が代表訴訟を提起するケースはある。このケースにおいて支配会社に損害を回復させる代表訴訟は、従属会社債権者の救済には役立たない。周氏はこれを克服するためには従属会社債権者は、法人格否認の法理を援用するか、支配会社とその取締役の不法行為責任を追及することが考えられるとする。

一部所有の場合は,従属会社少数派株主自身が支配会社とその取締役に対し代表

訴訟を提起するとともに、アメリカ法の認める二重代表訴訟を、日本法上も肯定すべきである、と周氏は論ずる。けだし支配会社株主も従属会社に間接的な利益を有するからである、と、もっとも支配会社のための支配会社株主による代表訴訟は、 従属会社少数派株主、同債権者の利益を害することになるから、許されないと述べている。

#### 4 結 論

本論文の構成の特徴ならびに内容の長所と考えられる諸点は右に指摘した通りである。もとよりなりつつある研究者として、今後一層の精進が望まれるところである。本論文についても、支配・従属関係における代表訴訟の手続法的側面は今後の課題として残されている。また二つの近時のドイツ判例(ホルツミュラー事件、ITT事件)の紹介の仕方にもう少し工夫する必要があろう。その他法律用語「少数株主」と通俗的な同一用語の使用は、専門家でも併用することが多いところであるが、後者については少数派株主、無機能株主あるいは小株主などを使用することが望ましい。とはいえ初期の数少ない社会科学系留学生として中華人民共和国政府より派遣されて来日し、鹿児島大学法文学部4ヵ年、本学大学院博士課程5ヵ年、本学助手1ヵ年通算10年の間に、周氏にとっては外国語である日本語、英語、ドイツ語を修得し、これによって文献を読みこなし、比較法的考察を基礎にして、日本法への数多くの提言を盛り込んだ本論文を完成させた氏の力量はなみなみならぬものがあり、賞讃に値する。

よって審査員一同は、口述試験の結果を合わせて、周劍龍氏に一橋大学博士(法学)の学位を授与することが相当であるとの結論に達した。

1993年1月20日

# 男女共学制の史的研究

# 橋 本 紀 子

この論文は、19世紀後半から今日に至るまでの、日本における男女共学制の成立 とその発展の史的解明を教育史的研究の方法により試みたものである。

序章第一節では、研究の課題と分析視角について以下のことを述べた。

まず、「ここで言う男女共学(制)とは、男女が同一の学校、学級で基本的に同一の教育課程にしたがって学習し、教育される形態、制度およびそれをささえる教育思想を意味する」と男女共学(制)について定義し、本論の課題として、男女共学制の日本における成立とその発展の様相を明らかにすること、さらに、各時代の男女平等をめぐる歴史的課題とその関係でその意味づけを変えてきた男女共学制の今後のあり方について示唆を得ることをあげている。

次に、このような課題を設定した理由は、第一に、これによって日本における男女の関係性や男女平等の質の検討ができるのではないかと考えたこと、第二に、従来の女子教育史ではすくいきれなかった女性の教育要求や意識、さらに男性の意識の変化にも光をあてることになり、この検討は男女平等(教育)推進に不可欠の要素であると思われたこと、第三に、従来、この分野の個別研究も少なく、統計も含めた通史的な研究は、日本の男女共学制の全体の見通しと将来のあり方を考えるうえで有効であろうと思われたからである。

次に、課題解決のための前提議論として、日本に先行して生まれたヨーロッパの男女共学制に注目し、その出現の大筋は女性の経済的自立を促進する教育の延長線上にあったと論ずる。つまり、中世の宗教的、地縁的、血縁的共同体の解体過程で自立しえた新興のブルジョワ家族は、男は「仕事」、女は「家庭」という性別役割分業を強力に押し進めたため、市民社会は男女の将来の業務の違いを主な理由に男女別学を原則としたが、これへの抵抗、修正として男女共学は出現してきたとする。

しかし、日本では、まだ、ブルジョワ社会が未成熟の1872年に近代公教育制度が導入され、1879年の教育令で男女別学が打ち出されたが、これはブルジョワ的原理としての男女別学を打ち出す社会基盤の上に出されたものではなく、旧武士家族をモデルにした儒教主義的な男尊女卑意識と農漁民の生産活動にも及ぶ性別役割分業の存在のもとに採用されていたのである。この男女別学の方策は、日本の近代化すなわち資本主義化の進展に伴って、その基盤を失ったのではなく、新しいブルジョワ的な原理を獲得して、逆に強化されていくことになる。したがって、1910年代以降の日本社会にあらわれた男女共学論と男女共学要求運動は、この原理の修正要求としても位置づけることができる。こうして、本研究は、このようなブルジョワ的原理としての男女別学とその修正としての男女共学というとらえ方を作業仮説とし、次のようなわが国の男女共学制史の時期区分と分析視角によって行われる。

まず,男女共学制史の第一期は,大体19世紀以降,20世紀初頭頃までとする。この期間,とりわけ,明治国家による教育の組織化の過程には,男女共学制度の萌芽とその挫折ともいうべき現象がみられるが,これは,別の面からみれば,男女別学制度の整備,確立過程ともいえる部分を含んでいる。

第二期は、1910年代以降、1945年までとする。1910年代以降の男女共学は女子学生自身による要求運動としても発展していく。共学は新教育、自由教育との関係や婦人解放運動との関係ももちながら、初等教育から高等教育にいたる全階梯で問題とされるようになる。男女共学制史からいえば、これ以降が明確な要求主体をもった男女共学制成立史の構成部分になるものと考えられる。

第三期は、1945年から現在にいたるまでとする。この時期は、男女共学制が法制上でも成立し、多くの人々が思春期、青年期を通じて共に学ぶ体験を積むことによって、男女観、人間観上の大きな意識変革を引き起こしていった時期でもある。また、このなかでの小さな区分としては、女性のライフスタイルに大きな変化の生じた1970年代以降今日までがあげられる。この時期には、住民や地方自治体、私学経営者自身によって共学化が積極的に進められ、第二次の共学化の波ともいうべき現象が起きている。

また分析視角としては、第一に、各時期の男女共学、別学論とその背後にある教育思想、さらにそれに関する政策と制度の分析である。その際、各時期の主に女子教育制度と関連させて検討するように留意した。これは、男女共学要求が長い間、

先行する男子のための教育機関への女子のわりこみ要求となっていた歴史的性格に よるものである。また、そこで一貫して注目したのは性別役割分業および女性の自 立がどのようにとらえられていたかという点である。

第二に、男女共学要求の所在、あるいは要求運動とその担い手の分析である。

第三に,男女共学に関する実態把握,これには,学校種別の男女比率のような統計的数値や教育目標,カリキュラム,教育内容,男女交際などが含まれる.

第四に,男女共学制が人々の男女観,つまり,ジェンダーの形成に与えた影響の 分析である。

以上の4点をあげる.

第二節では、先行した欧米の男女共学制の成立と発展の事情の概要をわが国に紹介された主要な男女共学論の系譜にかぎって言及する。

本論は三部構成をとっているが、第一部は、男女共学制成立史の歴史的前提、第 二部は,男女共学要求運動の勃興と展開,第三部は,男女共学制の成立と発展であ る。第一部第一章では、19世紀の日本における男女共学制度の萌芽とその挫折、換 言すれば男女別学制の確立過程について考察する。第一節では、女子も文字学習の 対象にすえられてくる経過を, 15 世紀ごろより開始された共同体の解体にともなう 武士・農民・商人の各身分ごとの教育の変化を概観することで追い、また寺子屋や 私塾における男女の学習形態についても男女共学・別学の視点から考察する。第二 節では,明治国家による学校制度の整備確立とともに男女共学制から別学制へ移行 していく経過を,学制期の公・私諸学校の男女共学状況や小学校における男女共学 論争と有識者層の男女観などの分析を含めて追究する.初等教育機関以外の男女別 学制と性差にもとづく教科の設定を原則として掲げた教育令と, 1891 年に出された 「学級編成等ニ関スル規則」によって,尋常小学校の低学年を除いて男女別学が原則 であるとされ,これ以後,教育のあらゆる階梯で男女別学制が原則として採用され ていくことになる。しかし、各種学校のように男女共学が認められていた場合や、 実業学校,師範学校のように男子部,女子部を置いた場合,小学校のように、その 多くがなしくずし的に男女共学となっていった場合など,その状況は一様ではない. それゆえ,この第二節の一部と第二章で,その点を統計的数値も含めて各階梯の主 な学校種別を中心に分析する,とりわけ,第二章第二節は,従来,女子教育史では ほとんど注目されなかった中等実業教育における男女共学状況を分析し、実業学校

女子部の教育は自立した職業人の育成のためにではなく、家業の手伝いもできる主婦の養成をねらいとしていたため、男女併学という形態で、女子実業学校などの別学の場合より女子特有の教育を強調することになったと考えられるとし、これは、ブルジョワ的原理としての男女別学の系に連なるものであったといえようなどの結論を引き出している。

彙

第二部は、1910年代から太平洋戦争終結までの、都市新中間層の層としての成立とその支持する性別役割分業観、高等女学校進学率の増加とそれを基盤としながら高まる女子高等教育に関する議論と具体化された政策、各階梯における男女共学の主張と実践などと、これらの関係一拮抗・対立・浸透過程一を詳細に分析する。

第三章では、1910、20年代の女子高等教育要求運動と男女共学論を、臨時教育会 議における議論や当時の有識者層と文部当局の意見,婦女新聞社の男女共学要求の 取り組みなどによって分析し、さらに、これをその背後にある都市新中間層女件の 経済的自立と保育問題に関連づけて考察する.第四章では.女子高等教育要求運動 を中心的に担った女子教育振興委員会と女子学生連盟について分析する。とりわけ、 史料発掘を伴って行われた女子学生連盟の分析によって、その中心メンバーは、B 中は職業婦人として働く夜学生たちであったことが明らかにされる。彼女たちの多 くは男女共学が分認されていないため聴講生として入学し、男子と同じように単位 を取って卒業しても,即中等教員免許状取得とはならないなどの不利益をこうむっ ていたのである。これらの改善のために男女共学の公認要求が大学当局や文部当局 に対して行われた。この運動の拠点となったのは日本大学女子学生会桜明会である. 会員名簿等の分析からすると,当時の日大女子学生の大部分は高等女学校や女子師 範学校を卒業した地方出身者である.この運動とここで主張された男女共学論の性. 格を分析するために,次に第五章で,1920 年代の女性の進学意識とその実態を分析 する. 具体的には、この層と他の職業婦人あるいは他の女子専門学校生との比較、 さらに、女子髙等教育機関の増設に伴って彼等の要求にどのような変化が起きてい ったか等についての分析である。

1920年代には、先に述べた男女共学論とは違って、男女共学の人格形成上に果たす教育性の観点からこれを主張し、実践する人々が現われる。いわゆる自由教育、新教育とよばれる教育改造運動の中で、男女共学も実践されはじめるのだが、これを代表するものとして第六章では、与謝野晶子の男女共学論と彼女が学監を務めた

文化学院の共学内容, さらに, 池袋児童の村小学校の校長であった野口援太郎の男 女共学論などについて分析する.

1930年代には、男女共学論はさらに深まり、男女共学を文化(人間観、女性観)とその基底にある政治、社会体制の問題にまで広げてとらえようとする山下徳治や中條百合子の共学論もあらわれるようになる。なかでも、1931年に新教育協会から出版された小泉郁子の『男女共学論』は、それまでの日本において公表された男女共学論中最も組織的なものであった。小泉は、個性尊重など新教育の立場からも男女共学を論ずるが、それ以上に婦人解放の視点に立ち、性別にによる相違は歴史的なものであり、絶対不変のものではないと積極的に問題を立ててその論を展開している。これらの男女共学論は、第七章第一、二節で考察し、第三、四節では、小泉を中心に結成された男女共学問題研究会と男女共学実現のための議会請願運動について、さらに、その実現を阻んだ当時の支配的な女子教育論が如実に表れている教育審議会の男女共学論議について分析する。とりわけ、後者の議論には旧制段階における男女別学の学校体系が教育上の男女差別を固定し、隠蔽してきたこと、教育レベルを同一にする際、障害になるのは女徳の函養という女子教育理念とその具体化である「裁縫」「家事」等の科目であることが集約的に現れている。この点が解明される。

第三部は, 第二次大戦後アメリカ占領軍の下で実施された男女共学制の成立経緯 と定着過程における問題について追究する.

第八章第一節では、「女子教育刷新要綱」の段階での改革内容を分析し、この段階では中等教育に関しては従来の別学の方針を踏襲していたことが明らかにされる。 第二節では、教育基本法制定過程における教育刷新委員会の男女共学論議を分析し、新制高校については、単に風紀問題からだけではなく、男女の性質および発達程度の相違と成長後の業務の違いから、共学に難色を示していたにもかかわらず、それらは徹底的に論議されることなく共学制採用は各校の自由裁量となったことが明らかにされる。第三節では大学基準協会所蔵の資料を使いながら、女子大学の創設をめざした女子大学連盟の結成とその活動や家政学部の成立経緯を追究する。

第九章第一節では,新制中学校の男女共学をめぐる論調を分析し,第二節では, 1947年から50年代半ばまでの新制高校の共学制度発足時の状況について,資料収 集や関係者への聞き書きを内容とする現地調査の方法も併用して全国の動向をいく つかのパターンにわけて分析する。第三節では、共学実施後の教師、生徒、親などの男女観を各学校史や同窓会誌、カリキュラムなどによって考察する。これによって、共学高校のなかでもカリキュラム構成のうえでは旧制高等女学校の内容と連続していた部分を残していたことや、当時の男女平等の中身は性別役割意識を前提にした人格上の平等の線にとどまっていたことが明らかにされる。

第十章第一節,二節では,高校の多様化政策の下で,「男女平等」教育から男女特性教育への転回が強力に推し進められ,一方で男女平等,男女共学の実質化への模索が始まった高度経済成長期前後の男女共学について分析する。第三節では,1950年代から1970年代にかけての高校生自身の男女観の変遷について考察し,第四節では,女子学生に占める共学大と女子大のシェア率の推移や,学部,学科の選択幅における両者の違い,女子学生の自立意識の変遷等について分析する。

第十一章一節では,第二次共学化の波ともいうべき 1970 年代以降の高校や大学における共学化の進展状況について,進学学力との関係や女性のライフスタイルの変化などと関連づけて分析する。第二節では,家庭科の共学を実施した学校での生徒の男女観の変化と同時に,女性の性の商品化と性別役割分業を強化する情報の氾濫の下で,男女平等をめぐる新しい困難が生まれている現状を分析する。第三,四節では,1980 年代後半に秋田県,山形県,静岡県,東京都などで起きた高校の入試における女子差別撤回の運動や男女別格差定員克服の運動,さらに,1980 年代の女子大学の変化について考察する。

最後に結論を述べることにする.

これまでの分析を通じて明らかになった主な点は以下のようなことである。

第一に,第二次大戦前の男女共学要求を阻んだ要因の一つは,旧民法に規定された家父長制の家族制度や地主,小作関係,半封建的労使関係に象徴されるような性別,階級別に人々を差別分断する絶対主義的天皇制下の当時の社会構造にあったこと,それゆえ,この時点での男女共学要求は男女分離を含む複線型の教育体系に対する挑戦ともみなされ,当局にとっては決して認められないものであった。

第二に、男女別学が推進されていく背景には、若者宿、娘宿に象徴されるような 男女の関係をめぐる農民文化の破壊と旧武士風の規範の導入、さらにはキリスト教 文明社会からもたらされた性や性欲に対する罪悪感と禁欲主義があったものと考え られること。つまり、男女分離、男女別学の政策はこのような人々の性道徳、性意 識の変化とも密接に関係しながら強化されていったと考えられるのである。

第三に、当局の男女別学政策は、資本主義化と共に都市に大量に生み出された新 興の諸階層、諸家族が採用し始めたブルジョワ的な性別役割分業によっても、その 基盤を強化されることになったが、この同じ新興の階層のなかからそれの修正とし ての男女共学要求も出されるようになっていった。これらの動向は当時力をもちは じめていたブルジョワ的原理としての男女別学に対する修正機能を果たしていたと みられる。

第四に、第二次世界大戦後の男女共学制採用には、戦前日本の共学運動も若干関与したことが認められる。また、各都道府県の共学実施のあり方は、大きくはアメリカ占領軍の軍団軍政部の方針に制約されていたが、各県の行政当局者や住民の意識、関係校の教員、生徒、親、同窓会の意識と対応の違いによっても左右されたことがあきらかにされた。

第五に,第二次大戦後の男女平等をたてまえとする法体系のもとでの男女共学制は,人々の男女観,人間観の変革にいかに大きな影響を与えるものであったかという点,さらに,男女共学制度下でも長い間性別役割分業を不問の前提にした男女共学が多くの学校で行なわれ,高度経済成長期には女子特性論教育が,高校の多様化政策や婦人労働力政策とのからみで強調されたことが明らかにされた。

第六に、この男女別学化傾向に抗する動向は、1970年代以降強まるが、これを社会の深部で動かしていたのは女性の社会的進出とライフスタイルの変化に象徴される人々の生活意識や価値観の変化である。つまり、女性の職業や結婚に対する考え方の変化とそれに伴う産育行動の変化は、男女観のみでなく家族・親子関係にもますます平等的な要素をもちこみ、これと連動して共学化傾向も促進されてきたとみられるからである。こうして、日本でも、人権に裏うちされた人間関係教育としての性教育や、両性の自立と平等に関係させた進路指導、自立した生活者となることをめざした共学の家庭科、自立の基礎となる学力保障の取り組みなどが追求されるようになってきた。このような教育現場での取り組みや人々の男女平等的な気風が、1970年代以降の高校や大学における男女別学から共学への移行の増加の背景となっているのである。

以上,6点にわたって述べてきたが,ここで本論の出発点で掲げた作業仮説との 関連に言及しておくことにしよう. 序章で述べた作業仮説とは,正確にいえば「1910年代以降の男女共学論と男女共学要求運動は,ブルショワ的原理としての男女別学に対する修正として位置づけられる」というものであった。これに照らして,上述の6点をみるならば,先ず,政府の男女別学政策は1910年代以前に,旧民法に象徴されるような当時の社会における男女の関係を基盤にして打ち出されていたが,この基盤は,第二,第三の点で述べたように,日本に近代化,即ち資本主義化とともにもたらされた人々の性道徳や性意識の変化,さらにブルジョワ的な性別役割分業の普及等によっても強化されていったととらえられる。換言すれば,第二次大戦前には,旧民法による家族制度によって全階層が法制上規制されており,ブルジョワ的原理だけで当時の男女別学制を説明しきれない構造になっていた。したがって,第二次大戦前には,ブルジョワ的原理としての男女別学も新しい原理としての地位の確立途上にあり,資本主義の進展につれてこの原理が優勢に転じる方向にあったととらえることができるだろう。

第三の点で述べたように 1910~30 年代にかけて男女共学論や男女共学要求運動は、このブルジョワ的原理としての男女別学に対する修正としての機能を果たしたとみられるが、この要求がより大衆的な規模で現実的な意味をもってくるのは、1970 年代以降のことである。これはブルジョワ的な性別役割分業にもとづく女子特性論教育に抗するものであった。

今後の課題としては、小・中学校のように制度的に問題が顕在化しなかった学校 種別の分析や、第二次大戦後の男女共学に関して、近年、アメリカ合衆国で公開され出した対日占領時代の諸文書との照合などをすすめていきたいものと考えている。

### (博士論文審査要旨)

## 論文題目 男女共学制の史的研究

 論文審查担当
 中
 内
 敏
 夫

 久
 冨
 善
 之

 田
 崎
 盲
 義

橋本紀子氏の論文は、男女別学制を幕藩期の女性蔑視思想がブルジョワ的性別役割分業思想によって再編・補強され学習形態論の分野に具現されてきたものとみて、 共学制というかたちでのその「修正」過程を、近代日本の学校体系の思想・制度・ 政策の各次元で、歴史的発展段階に即して解明したものである。その全史を、

- ①, 共学運動発生の歴史的前提たる別学制が, 学校秩序の内部にできあがってくる前世紀以降今世紀初頭にいたる時期,
- ②, 共学制の獲得が民間の運動としておこなわれはじめた時期(1910年代以降),
- ③, 第二次大戦後, 共学制が全階梯で制度化され, 性別役割分業の廃絶に呼応する「男女平等教育」の実質をうるようになってゆく時期,

の三つにわけ、別学・共学の両制度に対する政府、議会、占領軍、民間団体、学生・ 生徒および同窓生集団、社会階層各派等の対応・確執の動態がそれぞれに明らかに されている。

# 1 本論文の構成と内容の要旨

本論文(全 490 ページ)の構成は以下のとおりである.

### 序章

第一節 課題及び分析視角 第二節 先行した欧米の男女共学論 第一部 男女共学制成立史の歴史的前提 第一章 男女共学制度の萌芽と挫折

第一節 子どもの教育をめぐる共同体と家族

第二節 明治国家による教育の組織化

第二章 中等教育及び教員養成における男女共学・別学状況

第一節 男女別学の中等普通教育制度の確立過程

第二節 中等実業教育における男女共学状況

第三節 各府県師範学校の男女共学・別学状況

第二部 男女共学要求運動の勃興と展開

第三章 1910, 20年代の女子高等教育要求運動と男女共学論

第一節 女子高等教育要求の背景

第二節 女子特有の高等教育の主張

第三節 男子大学開放問題と男女共学論

第四章 女子教育振興運動とその担い手

第一節 女子教育振興委員会の成立とその運動

第二節 女子学生連盟の活動

第五章 1920年代の女性の進学意識とその実態

第一節 増大する職業婦人とその学習要求

第二節 女子高等教育機関在学者状況

第六章 「新教育」運動と男女共学

第一節 教育改造運動としての男女共学

第二節 与謝野晶子と文化学院の男女共学

第三節 野口援太郎の男女共学論

第七章 1930年代の男女共学論と共学制度実現運動

第一節 1930年前後の男女共学問題

第二節 小泉郁子の男女共学論

第三節 男女共学問題研究会の運動

第四節 教育審議会における男女共学論議

第三部 男女共学制の成立と発展

第八章 男女共学制度の成立経緯

第一節 第二次大戦後の教育改革と男女共学

(180)

第二節 教育基本法制定過程における男女共学論争

第三節 女子大学の創設

第九章 1947年から50年代半ばまでの新制中等学校の男女共学

第一節 中学校の共学状況をめぐる論調

第二節 高校の共学制度発足時の状況

第三節 高校の共学実施後の人々の男女観

第十章 高度経済成長期前後の男女共学

第一節 「男女平等」教育から男女特性教育への転回

第二節 高校の多様化政策と男女共学

第三節 高校生の男女観・男女交際観の変遷

第四節 大学における男女共学状況

第十一章 第二次共学化の波と人々の男女観の変化

第一節 1970年代以降の高校における共学化の進展

第二節 人々の男女観の変化

第三節 進路・学力問題と男女共学

第四節 大学における共学化の進展

### 終章

あとがき/索引

以下、若干のコメントをはさみながら各章の概要をのべておこう。

男女別学か共学かは、これを形式的にみれば学習形態上の瑣末な問題のようにみえる。それが、近代化にともなって消失することのない、封建的遺制以上の性差別制度として世紀をこえて問題化してきたのはなぜか。このことは、別学という性差別を封建的性質のものとみていたのでは説明のつかない事態であると論者は考える。論者は、先行研究を検討しつつ、別学制はたしかに旧幕藩秩序のなかにもみられたものであったが、そうかといって共学制をブルジョワ的秩序に属するものとみるのはあやまりであって、むしろ古典的なブルジョワ秩序原理が女性解放運動ほかに直面して「修正」を余儀無くされた産物とみるべきである、との作業仮説を示す。そしてさらに、この修正は、当初にあっては、就学に際しての機会均等をめざすものであって、ブルジョワ的性別役割分業そのものの廃絶をめざすものではなかったから、共学制教育を、女性解放運動の追求してきた性別役割分業廃絶のうえにでてく

る「男女平等教育」の概念と混同してはならない、とする。こうして第一に、論者の男女共学制史研究は、別学か共学かという学習形態のあり方を通して、近代の学校制度のみならず、女性にとっての市民社会の総体としての性格を問うものとなる。そして第二に、この研究は、女性が学校制度のなかでいかに差別されてきたかの実証に力を注いできた従来の「女子教育史」とはちがって、教育における「男女関係の関係性や男女平等の質」を問う、男性(教育)史もあわせ含んだ全体史の性格をおびるものとなる。

以上が,先行研究の弱点にふれつつ,本論文の研究課題,観点,方法について序章でのべ,かつ終章でも確認されていることである。

本論第一部(男女共学制成立の歴史的前提)の第一章,二章では,幕藩身分秩序 と村落共同体の解体と再編,階層分化のなかから、女性を学校教育の対象とするあ らたな動きが現れつつあったことが明らかにされる。そして,この事態に対する明 治政府の対応としての男女別学政策のでてくる経過が示され、前世紀末ごろまでの - 学校種別毎の別学・共学状況が明らかにされる.論者によれば,この期の別学構想 の思想的根拠は、宿習俗に代表されるような農・漁民の性道徳の規制、儒教的な武 家の性道徳の継承,あらたに入ってきたキリスト教の性と性欲に対する罪悪感と禁 欲のモラルなどであったが,これらは要するに,封建的な性差別がブルジョワ的な 性別役割分業意識によって再編・強化されたところに生まれた性秩序のイデオロギ - 的形態とみるべきものである。明治政府が別学方針を明確にしたのは、ブルジョ ワ的性格の強いものとみられてきた 1879 年の第一次教育令においてであった。と ころが,この期以後の実態の方をみると,通説で考えられていたような別学一本槍 で括れるものではなかったことを論者は数々の統計的データをそろえて明らかにす る.中学校・高等女学校のように厳格な別学校制になっていたものがあった一方で, 実業諸学校,師範学校のように同一学校内に男子部,女子部をおいた形態のもの. 各種学校のように共学制のもの,小学校のようになしくずし的に共学になっていた ものなどのあったことが明らかにされる。

第二部 (男女共学要求運動の勃興と展開) の全 5 章は,1910 年代から 30 年代にかけて,女子夜学生層,増大してきた高等女学校卒業生層,新生の職業婦人層などを基盤に,婦人解放運動のリーダーや女子高等教育の関係者等が組織してきた民間からの共学制要求運動と,これに対する政府・守旧派の動きをあつかう。フォーカス

があてられているのは別学の中等学校階梯と大学への女子進学者排除装置である。 著者のいう「性差別のブルジョワ的原理の修正」の第一段階期の性格を解明するに さいして、基礎教育をおこなう小学校がフォーカスからはずされている点は首尾一 貫性を欠く感を与える。この点について論者は、小学校に「男女共学問題」がなか ったわけではないが、そこには中等学校、大学のような排除装置は制度上必ずしも なく、それゆえ運動も起らなかったからであるとのべている。この点についての審 査員の意見はあとでのべる。

この期の共学運動の担い手と共学思想にはさまざまなものがあったが、論者はこ れを年代別、グループ別にほりおこし、整理している。1910年代から20年代、最初 に現われてきたのは、女子大学開設・既成(男子)大学への女子入学許可を求める 女子高等教育要求運動であった。この運動の基盤になったのは、当時からまとまり ある社会階層として勃興してきた新中間層に現れた、旧来の男女・親子関係見直し の意識、女性の社会的労働への参加の動向(職業婦人の増大)、そしてこの階層特有 の男女をわかたぬ学歴や知的資格所有への要求などであったことが、女子の学生の 出身階層、本人・父母の進・入学の動機、婦人雑誌・新聞などの論調、母性保護論 争等関係資料などの考察を通して明らかにされる. 政府・守旧派側はこれに対して 「女子特有の高等教育」論を提起し,大学制度の部分的手直し(1918年大学令第九 条、1919年大学規定第4条)ですませようとした。そこでこの要求は社会運動のか たちをとることになったとして、論者は女子教育振興委員会 (1922 年結成),日本大 学を拠点とする全国女子学生連盟(1925年)の二つの全国団体をとりあげ、その対 政府・議会・大学当局交渉の経過を、一般紙・誌、大学新聞、校友会誌、女子学生 会誌、同会員名簿および文部省年報などにあたって詳細に明らかにしている。第二 に、20年代になってあらたに現れてきた社会過程は、当時国際的に高揚していた学 校改革運動である「新教育」運動の日本における推進者たちが提起した男女共学推 准運動である。この運動は、先記の女子教育振興委員会等の運動が、女子の高等教 育を実現する手段,つまり「わりこみ」装置として共学を位置づけるものであった のに対して,男女共学を人間形成上に意義をもつ学習形態とみてその教育性を追求 していた点.そして大学ではなく中等学校段階での男女共学論であった点に特徴が あったと論者はみている.ここでとりあげられているのは,与謝野晶子の男女共学 論と文化学院(1943年強制閉鎖)の共学実践,および野口援太郎(新教育協会初代 会長)の男女共学論と城西学園での共学構想であり、その実態が関係者の未発表自筆草稿等を史料にして明らかにされている。30年代に入ると第三の社会過程が現れてくる。小泉郁子らの男女共学問題研究会の動向に代表されるこの段階の運動の特徴は、共学制を女性解放の制度的装置のひとつとみる立場からのものであり、また、中等・高等両段階の学校を対象としてのものであった、と論者はのべている。とすると、男女共学運動は、この段階に入るころから、ブルジョワ的性別役割分業廃絶をめざすものになっていったということになる。これをあつかう第七章で、論者はプロレタリア文化運動の立場からのものまで含めてさまざまに論じられた男女共学論のうち、小泉郁子のものが代表的とみて、その言行をくわしく考察する。小泉は、第二次大戦後アメリカ占領軍軍政部民間教育情報局(CIE)が新学制に男女共学制を導入するにあたって意見聴取をした人物である。

峹

第二部の最後に、40年代にかけて官制教育審議会に現れてくる守旧派の対応がとりあげられる。そこでは、将来女子に大学入学を許すことがあるとしても、それは「婦徳の涵養、母性の存養」を目的とする女子中学校、女子高等学校、女子大学という別系統学校体系のかたちをとるべきであるとの認識が示された。論者は、これら守旧派の存在が、第二次世界大戦後の学制改革の結果としてあらわれてくる女子大学・女子短期大学の性格を根底において規定し、ひいては戦後男女共学制の実質上の不徹底をもたらす遠因になったとする。

第三部(男女共学制の成立と発展)の全4章は、戦後のあらたな国際・国内環境のもとでの共学化の経過と性格の検討が、共学運動の「鬼門」であった中等学校と高等教育段階の学校に焦点をしばっておこなわれる。論者はこの戦後共学化に、性格の異なった二つの社会過程のあったことを明らかにする。

八,九章のあつかうその第一は、CIE および日本国内の共学推進派とこれに対する日本政府・帝国議会等による守旧派(別学派)の抗争のもとにすすんだ初等学校と中等学校(新制中学校および高等学校)の共学化である。論者は、六・三・三・四制下の男女共学制の決定過程をこれに直接間接関与したアメリカ教育使節団、CIE、教育刷新委員会、第九二帝国議会教育基本法委員会、政府、世論と民間団体の動向、それぞれにあたってあきらかにしようとする。そして、そのいずれのばあいも、別学制の底に隠されていた固定的な性別役割分業など性差別原理を俎上にひき出すことのない議論に終始し、結局、高等学校、大学においては各校の「自由裁量」

という不徹底な決着をみた、とする。このこともあって、全国それぞれの中等学校の統合と高等学校の共学化にあたっては、軍政部担当局、府県当局、各学校教職員、在学生・卒業生、父母層等の動向によって左右されるところの大きいものとなり、日本に進駐した第八軍の中の三つの区分つまり第一軍団、第九軍団とその他(第八軍直轄)それぞれの意向の違いによってまず、共学の多い西南日本と少ない東北日本の差が生じ、さらにその内部に現地事情の違いによる共学化の型の違いが生じたとしてそのバターンの分類を試みる。11種類のそのバターン化は、現地調査によって収集した当時の高校新聞、記念誌記事、地方新聞関連記事、関係者の残した座談会記録、ききとり、学校史、府県公文書、軍政部文書などに拠っている。そして、この共学化に対する生徒・父母を含む関係者の反応などを分析して、この期の共学の理念的根拠になっていたものは、三原則の堅持でもっとも徹底していた京都府の場合でも、機会均等原理もしくは、性別役割分業の容認を前提とした上での平等原理をでるものではなかったとする。

高等教育機関になると、ことは専門学校段階の女子校の大学昇格運動というかたちですすんだ。CIE のバックアップもえた、いわゆる「家政学・家政学部」問題をのりこえての公私女子大学・女子短期大学の出現である。CIE 係官とのやりとりも含むこの昇格運動の内情を、論者は謄写ずり資料・手書き資料など、これまで使用されることのなかった未公開資料を用いて明らかにし、ここに、戦後第一次共学化の社会過程が、あくまで性別役割分業を不問の前提においた共学化、ないしは「女子教育振興」策であって、これが、共学制下の中等学校カリキュラム次元での別学主義をうみだしていったとの結論をみちびくのである。

第十章では高度経済成長下の M 字型婦人雇用政策に対応して高等学校の三原則の撤廃と女子特性論教育(秘書科,衛生看護学科等の新設,「家庭一般」の女子のみ必修化など)の推進の動きがあり、共学化の停滞現象があらわれてきた 6,70 年代が考察される。論者は、政府次元のこの動きをおうとともに、各地での現地調査をふまえて、同時代がこれ一色でぬりつぶされるものではなかったことを明らかにする。すなわち、多様化が強力にすすめられた府県の一部高校現場に露骨な性差別意識があらわれていたことを事例をあげて示すとともに、他方、京都府の「家庭一般」男女共修、東京都の女子系高校の男女同数定員化、共学大学における女子学生のゆるぐことのないシェア拡大傾向、進学動機・就職意識の男女差の消失の進行、など

の社会過程が進行していたことを指摘する.

第十一章では、これをうけて80年代にかけて進む戦後共学化の第二の社会過程。 論者のいう「第二次共学化の波」の性格が検討されている。ここでは、1975年の国 際婦人年メキシコ宣言、79年の国連での女性差別撤廃条約の採択(日本政府の批准 は85年6月)などの新たな国際環境のもとで、6、70年代に萌芽をみせていた性別 役割分業廃絶へと連動してゆく男女平等教育のさらに広がってゆくさまが、論じら れる、論者は、学校公文書、学校新聞、一般紙、弁護士会人権擁護委員会の要望文 書・勧告書類などを資料にして、これを、「家庭一般」共修問題、小泉らが早く提起 していた人間関係学としての「性教育」の実践、女子に対する差別的准路指導の告 発,生徒・学生自身の性差(男らしさ、女らしさ)・就業問題に対する意識の変化な どに焦点をあてて明らかにする。そしてそのうえに、女子高校および新設高校の共 学化、女子大学の共学化が着実に広がってゆくさまが、府県および全国統計で示さ れている。論者はその基礎過程を,成人女性の就業やライフ・スタイルの変化にさ ぐり「70年代以降の男女共学制は、出発時にくらべ、より多くの人々の内発的な意 志に支えられ,また近年の女子学生の就職動向にもみられるような性別役割分業の 撤廃を含む男女平等の実現過程とも連動しながらすすめられてきたものといえるで あろう」とこの章を結んでいる。終章は総括と残された課題の提示にあてられてい る.

彙

#### 2 本論文の全体的評価

本論文に対して注文するところがないわけではない。すでにのべたことだが、共学論者の「鬼門」であった中等教育と高等教育に焦点があてられたために、小学校にたとえば「かくされたカリキュラム」のかたちで埋めこまれていた可能性のある性差別構造をとりにがしているかもしれぬことがそのひとつである。封建的女性蔑視思想とブルジョワ的性差別原理が別学制を支え、かつその修正として共学制がでてきたというとき、その原理の貫徹と原理の修正との時期ごとの特質とメカニズムを、日本の学校制度が持つ特有の体質に即してもうすこし個別的かつ内在的に明らかにすればいっそう説得的になったであろう、といったこともいえよう。行政用語としての「中等学校」については、時期による意味変化がより整理されるべきであるという点もある。

しかし、本論文がこれまでの別学・共学研究のパラダイムを根底からくつがえし、新しい視座と方法とをこの分野にもちこんで以下のような成果をあげた事実を評価すれば、これらは、すでにつくりかえられたものに対する評者のあとからのさらなる注文というものであろう。すなわち、本論文が、`

- (1) 意識・無意識のうちに男性中心に研究されてきた既成「教育史」の補完史としての「女子教育史」という枠組みから別学・共学史を解放して、男性をも含む人間関係の全体史のなかにこれをうつしかえ、かつこれまで視野の外におかれがちだった実業教育系学校も含めて、共学の史的展開過程を初めて体系的・系統的に明らかにしたこと、
- (2) その結果本論文は、そのフォーカスは男女別学・共学制度にあてられておりながらその直接の課題をこえて、近・現代日本の性をめぐる国家規範と社会秩序、とりわけ就業・就学観、家族秩序、性規範、産育の慣行などについて、社会史的概観を与えるものになっていること、
- (3) 資本主義と性差別(性別役割分業)の深い連関を正面にすえて男女別学・ 共学制史を考察することによって、日本の教育史研究を女性解放史のグローバルな 研究動向と同じ土俵にのせ、相互の研究パラダイムのあらたな展開の途を準備した こと、
- (4) 以上のような多側面からの考察によって、単なる学習形態上の問題にすぎぬかにみえる「男女共学制」が、国家の体質と社会秩序に深く根ざすものであること、そしてこれが歴史的な存在であって、諸権力・諸勢力の交差する社会的マトリックスの違いによってその性格を変えてきたことを明らかにしたこと、

以上の点が、この研究分野にしるした業積は多大なものがある。

#### 3 結論

本論文の審査員一同は、以上の評価と口述試験の結果に基づき、橋本紀子氏に一橋大学博士(社会学)の学位を授与することが相当であると判断する。

以上

平成5年1月20日