

<判例研究>

信用協同組合の商人性が問われた事例

[預金払戻請求事件，最高裁平17（受）1192号，
平18・6・23第二小法廷，一部破棄自判，一部上告
棄却，判時1943号146頁，裁判所時報1415号1頁]

鈴木 正彦

事 実

非商人であるXは、Y信用協同組合の支店に口座を開設して5億円を預金した。XはYに対して本件預金契約に基づき5億円の払い戻しを求めたところ、Yはこの預金については、すでにZの求めに応じて払い戻し済みであるとして、払い戻しを拒否した。そこでXは5億円の払い戻しと支払い済みまでの商事法定利率6分の割合による遅延損害金の支払いを求めた事例である。

第1審判決（富山地裁平成15・9・12，金融商事法務1252・29）は、上記5億円についてXの意思に基づいて訴外Zに支払済みであるとしてXの請求を棄却した。

控訴審判決（名古屋高裁金沢支部平成17・2・27，金融商事判例1252・22）は、Zへの払い戻しはXの意思によるものとはいえないとして、1審判決を取り消し、原審はXの請求につき、遅延損害金請求に係る利率を商事法定利率6分としたうえですべて容認した。それに対し、Yが上告した。

判 旨

「原審の上記判断のうち遅延損害金請求についてその利率を商事法定利率年6分として認容した点は、是認することができない。その理由は、次の

とおりである。

中小企業等協同組合法に基づいて設立された信用協同組合は、今日、その事業の範囲はかなり拡張されてきているとはいえ、なお組合員の事業・家計の助成を図ることを目的とする共同組織であるとの性格に基本的な変更はないとみるべきであって、その業務は営利を目的とするものではないというべきであるから、商法上の商人には当たらないと解するのが相当であり（最高裁昭和46年（オ）第781号同48年10月5日第二小法廷判決・裁判集民事110号165頁，最高裁昭和59年（オ）第557号同63年10月18日第三小法廷判決・民集42巻8号575頁参照），また，被上告人が商人であることは原審の何ら確定するところではないから，本件預金契約が商法503条に規定する商行為に当たるということはできない。さらに，上告人の業務は，上記のとおり，営利を目的とするものではないから，本件預金契約が商法502条8号に規定する商行為に当たるということもできないし，原審の確定した事実を照らせば，本件預金契約がその他の商行為に当たるということもできない。

以上によれば，上告人の本件預金契約に基づく債務は，商法514条にいう『商行為によって生じた債務』に当たるとはいえないから，本件預金契約に基づく預金返還債務についての遅延損害金の利率を商事法定利率とした原審の前記判断には判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反がある。論旨は理由がある。そして，原審確定事実によれば，本件預金契約に基づく債務の不履行については民法所定の年5分の割合による遅延損害金を付すべきであるから，原判決を主文のとおり変更するのが相当である。』

評 釈

1 は じ め に

本件は，中小企業等協同組合法に基づき設立された信用協同組合の業務は営利を目的とするものではないから，商法上の商人には当たらないとす

鈴木：信用協同組合の商人性が問われた事例

る判断の下で、本件預金契約について商行為によって生じた債務には当たらないとした点に特徴がある。本判決は、先例に沿った判断を示して、協同組合の商人性を否定したものである。この否定の論理は、判決にもあるように、(信用)協同組合は営利を目的とするものではなく、商法上の商人には当たらず、また商行為にも当たらないので、商法の規定(本件では法定利率に関する商法514条)は適用または準用されないと展開するものである。協同組合の行為に対する商法の適用に関してはこのように、営利性の存否に基づいて協同組合の商人性を判断することを前提とした上で、商行為に関する特則である法定利率(商法514条)や商事消滅時効(522条)の適用をも判断する論理がとられている。本件はこのうち、年率6分の法定利率を規定する商法514条の適用を上記の論理で否定したものである。

協同組合に商人性を認めないとする解釈は、判例として確定し、また学説においても支持されてきたところである。

ところが、昨今の協同組合に対する議論、とりわけ農業協同組合の在り方とその法である農業協同組合法の改正(平成27年法63)や民法の改正(民法の一部改正(平成29(2017)年5月26日成立))などの法的環境が変化してきた。そこで、協同組合の商人性に関する判例の検討を契機に、改めて協同組合法の位置づけの問題を考えてみることには一定の意義があるといえる。

2 協同組合の置かれている状況

本件で問題となっている信用協同組合は、いわゆる協同組織金融機関に属する。これには、農林中央金庫や農業協同組合及び農業協同組合連合会も含まれる¹⁾。協同組織金融機関は、政府の規制緩和・民間開放推進政策の

1) 協同組織金融機関の優先出資に関する法律(平成5年法律44号)2条によれば、協同組織金融機関には、上記以外に、中小企業等協同組合法(昭和二十四年法律第百八十一号)第九条の九第一項第一号(信用協同組合連合会)の事業を行う協同組合連合会、信用金庫及び信用金庫連合会、労働金庫及び労働金庫連合会、漁

下、金融庁が平成21年5月29日に示した「協同組織金融機関の在り方に関するワーキング・グループにおける論点の整理」²⁾から理解されるように、変動期にある³⁾。また、記憶に新しい農業協同組合法の改正（平成27年改正）も、平成26年6月閣議決定の規制改革実施計画および「日本再興戦略」（改訂2014）を踏まえて、農業の成長産業化を図るといふ狙いの下、農業協同組合、農業委員会および農業生産法人に関する制度の一体的な見直しの一環として行われた⁴⁾。この改正においては、第7条（最大奉仕の原則）に置かれていた「営利を目的としてその事業を行ってはならない」という文言が削除されている。もっとも、明文規定がなくとも協同組合の本質的特徴から、非営利性は導かれるとされる⁵⁾。このことは農業協同組合の企業としての実態に着目した結果であろう。もっとも、持続的な成長を確保すべく、事業組織の見直し、事業内容の見直しが内外から要望されていることは周知のことである⁶⁾。今や、協同組合は大きな変動の時期にあるといえる。

業協同組合、漁業協同組合連合会、水産加工業協同組合及び水産加工業協同組合連合会が含まれる。

2) この報告書は、金融審議会金融分科会第二部会協同組織金融機関のあり方に関するワーキング・グループによるものである。協同組織金融機関の本来的な役割について、相互扶助という理念の下、中小企業及び個人への金融仲介機能を専ら果たしていくことと捉え、その役割を阻害する要因の特定及びその一層の役割の発揮を促すための方策や制度・環境整備のあり方等を検討の視座として定めた上で、個別の論点（1. 地域金融・中小企業金融において協同組織金融機関が果たす役割、2. 業態別のあり方、3. ガバナンスのあり方、4. 業務等のあり方、5. 連合会（中央機関）のあり方）について提言を行ったものである。金融庁平成21年6月29日付け資料参照。

（出所：http://www.fsa.go.jp/singi/singi_kinyu/tosin/20090629-1.html）

3) この視点は、志谷匡史「信用協同組合の商人性が否定された事例」判例評論580号40頁以下を参考にした。

4) 明田 作『農業協同組合法（第2版）』経済法令研究会（2016）、65頁参照。

5) 明田、前注3）7頁参照。

6) これについて見やすい文献として、読売新聞経済部「ルポ・農業新時代」中公新書ラクレ（2017）がある。

3 先例の紹介

協同組合の商人性を否定することで、商行為の特則の適用を否定する判断枠組は戦前の産業組合時代以来古くから行われてきた⁷⁾が、戦後の各種の組合について商人性が問われた最高裁判決には次のものがある。

①最高裁昭和37年7月6日判決（民集16巻7号1469頁）

これは、農業協同組合である被上告人が、上告人会社に対し、未払売掛金について締結した準消費貸借契約に基づき、債務の履行を求めて提訴した事案である。上告審において、上告人の消滅時効完成の主張を排斥して請求を認容し控訴を棄却した原判決を支持し、農業協同組合である被上告人は民法173条1号にいう生産者および卸売商人には該当しない等と次のように判示した。

「農業協同組合法によれば農業協同組合は、その行なう事業によって組合員のために最大の奉仕をすることを目的とし、営利を目的としてその事業を行なつてはならないのであつて（同組合法八条）…、したがつて、組合の事業は、商法上の営業ではなく、組合の行為が商人の営業のためにする行為として商行為となるものではないといわなければならない。されば、農業協同組合につき、商法および商法施行法中商人に関する規定を準用することはできないのであつて、被上告組合連合会を民法173条1号にいわゆる卸売商人に準ずるものとすることもできないといわなければならない。」

このように農業協同組合の事業は、営利を目的とせず、したがって商法上の営業ではなく、商行為となるものではないとしている。

7) 関 英昭「協同組合の法的性質——商人性・営利性・企業性——」青山学院大学総合研究所・法学研究センター研究叢書1号『協同組合法の研究』（1993）所収、31頁以下参照。

②最高裁昭和42年3月10日判決（民集21巻2号298頁）

被上告人であるM漁業協同組合が、上告人に対して魚類の売掛代金の支払いを請求した事案である。漁業協同組合は、民法173条1項にいう生産者または卸売商人にあらず、組合の漁獲した魚類の販売により組合が取得した売買代金債権にどう規定は適用されないとした⁸⁾。

ここでも、漁業協同組合は営利目的で設立されたものではない（産業協同法4条）ので、商人には当たらないとする論理がとられている。

③最高裁昭和48年10月5日判決（裁判集民事110号165頁）

上告人信用組合が、組合員である被上告人に対し、貸金の支払を求めた事案である。上告審において、中小企業等協同組合法に基づいて設立された信用協同組合は、商法上の商人に当たらないと解すべきであるが、信用協同組合につき中小企業等協同組合法が商法中の特定の条文を準用する旨を定めている場合のほかは同法の適用が排除されると解すべきではなく、信用協同組合が商人たる組合員に貸付をするときは、同法503条、3条1項により、同法522条が適用されるとされた。

したがって、この判断によれば信用協同組合の商人でない組合員に対する債権は、民事債権として民法の消滅時効に関する規定が適用されることになる。

④最高裁昭和63年10月18日（民集42巻8号575頁）

破産管財人である被上告人が、破産申立前に破産者と上告人信用金庫との間に成立した手形取立委任契約に基づき、上告人に対し、取立金の返還を求めたところ認容され、また商事留置権の成立も否定されたため上告人が上告した事案である。

8) 民法173条1号にいう卸売・小売商人が商法上の商人であることを当然の前提とするものではないとする意見（昭和51年最高裁第二法廷判決（民集30・11・1052）における多数意見に対する反対意見）もある。明田，前注4）97頁参照。

鈴木：信用協同組合の商人性が問われた事例

最高裁は、「信用金庫法に基づいて設立された信用金庫は、国民大衆のために金融の円滑を図り、その貯蓄の増強に資するために設けられた協同組織による金融機関であり、その行うことのできる業務の範囲は次第に拡大されてきているものの、それにより右の性格に変更を来しているとはいえ、信用金庫の行う業務は営利を目的とするものではないというべきであるから、信用金庫は商法上の商人には当たらないと解するのが相当である」と③事例を参照して判示した上で、商事留置権の成立を否定した原審の判断は正当であるとした。

以上のように、最高裁は、農業協同組合、漁業協同組合そして信用協同組合について商人性を否定してきたが、信用協同組合よりもさらに営利性の強い信用金庫についても商人性が否定されたことから、協同組合の商人性が認められる余地はなくなると評価されている⁹⁾。

4 学 説

(1) 協同組合の商人性を否定する説

学説は、協同組合の商人性を否定する立場が、支配的といえる。

上柳克郎教授によれば、協同組合は（漁業生産組合・企業組合を除き）、その事業そのものによって組合員の事業又は家計の助成を図ることを目的とし、金銭的利益を得てこれを組合員に分配することを目的とするものではない。従ってその事業は商法上の営業ではなく、商法501条または502条に列挙せられた行為に該当又は類似する行為を事業とする場合でも、これらの協同組合は商法上の商人（商4条）ではなく、また、これらの協同組合の行為が組合のために商行為となる場合はない（ただし、商501条の絶対的商行為を除く）と解すべきである、とする¹⁰⁾。ただし、「協同組合は、商法501条又は502条に列挙せられている行為に該当又は類似する行為を事業

9) 藤田友敬「判例研究」法学協会雑誌107巻7号1165頁参照、なお志谷匡史「信用協同組合の商人性が否定された事例」判例評論580号40頁も参照。

10) 上柳克郎『協同組合法・工業所有権法』有斐閣（昭和35年）19頁参照。

とすることが多く、かつ、資本主義社会における一個の私的経済単位として、その事業を経済的合理主義に従って行うのであるから、協同組合を商人に準じて取扱うことも、立法論としては相当の根拠がある」と補足している。

大隅健一郎教授によれば、「民商法以外の特別法によって認められた法人、例えば各種の協同組合・相互保険会社・商品取引所・証券取引所などは、構成員の相互扶助ないし共通の利益の増進を目的とするもので、公益法人でも営利法人でもなく、その意味で中間的な法人である。それらの法人にあっては、それぞれ特別法によりその目的たる事業が特定されているから、それ以外に別に営業を営むことはできなく、しかもその本来の事業は営利の目的をもってなされるものではないから、商法上営業とは言えないのであって、したがって商人たりえないものと解せられる」¹¹⁾としている。しかしさらに次のことを加えている。「中小企業等協同組合、…消費生活協同組合・農業協同組合・水産業協同組合」らの「法人にあっては、その事業経営の態様においては商人の営業と多く異なることがないから、商法の諸規定が準用されまたは実質上類似の規制がなされていることが少なくない」として、企業法的組合観を内包する立場を滲ませている。

(2) 協同組合の商人性を肯定する説

協同組合全般につき、法定の事業目的を達成する手段として付随的に営利事業を営む場合にはその限りで商人性を認めるとする見解も有力に主張されている。

服部栄三教授によれば、「①企業組合のように、協同組合自体が商業、工業、運送業、サービス業などを直接経営し、商行為に該当する行為を取支適合の原則の下に反復して行っている場合には、これを承認と認めて差し支えない。協同組合は右のように営利法人ではないが、このことは企業組

11) 大隅健一郎『商法総則（新版）』有斐閣（昭和62年）120頁参照。

鈴木：信用協同組合の商人性が問われた事例

合のような協同組合を商人と認める妨げとはならない。それは、公益法人の商人性が肯定される場合があることから明らかである。②企業組合以外の協同組合においても、組合員の事業または家計の助成という目的を達するために、その手段として営利事業を付随的に営んだ場合には、その限りで協同組合は商人性を取得すると認められる（同旨大森）。この点は、その一般的性格において商人ではないが、付随的に営利事業を営む限りにおいて商人性を取得する¹²⁾、として否定説に対し強く反論している。その根拠の1つとして、協同組合が、商行為に該当する行為を収支適合の原則の下に反復して行っている場合のあることを挙げている。事業体としての協同組合が想定されていたとみなすことができる。

鴻 常夫教授によれば、「協同組合が現に付随的に営利活動を行っている場合に、その限りで商人性を認めるべきである点では」公益法人特別すべきではなく、公益を「第一義的目的とする公益法人であっても、それが付随的に営む事業に関し、その事業の範囲で収支相償うことを目標とするかぎりにおいて」公益法人も商人であると解すべきであるとしている¹³⁾。

このように、協同組合の事業につき中長期的に収支が均衡する意味における収支相償う性質から、商人性の存否を判断すべきであろう。

近時は、このような事業の「収支相償う」性質から協同組合の商人性を判断しようとする学説が有力になってきている¹⁴⁾。この見解に賛成したい。

5 団体のガバナンスと会社法の関係

ある団体が商人であるか否か、そしてその効果はどのようなものであるかの検討は改めて行う必要があるが、次のことは一般論としていえる。商人である株式会社のガバナンスに関する仕組について、営利を追求しな

12) 服部栄三『商法総則（第2版）』青林書院新社（1977）244・245頁参照。

13) 鴻 恒夫『商法総則 全訂第4版補正二版』弘文堂（平成6年）108・109頁参照。

14) 藤田、前掲注3）1165頁、中東正文・商法総則・商行為判例百選（第4版）10頁、志谷、前掲注3）203頁参照。

い公益法人（一般法人法11条2項によれば、剰余金の分配を受ける権利を社員に与える定めを定款に置くことはできない）である一般社団法人や財団法人のガバナンスは、ほとんど株式会社の仕組みが採用されている。協同組合法も同様である。たとえば、農業協同組合法が、理事・経営管理委員に関する会社法の準用（同法35条の4）など各所に会社法、特に株式会社法の法制度が準用されている。ちなみに、農業協同組合法は今般の改正まで94次の改正を経ているが、1992年の改正は、農協の機関構成を株式会社の機関構成とほぼ同じような仕組みにし、また民法準拠主義から商法準拠主義へとスタンスを変更したものである。このことから農業協同組合法は従来の農協法から、会社法的農協法または企業法的農協法へと変質したと評価されている¹⁵⁾。今回の農業協同組合法の改正は、先に述べたように、最大奉仕の原則を規定する7条から、従来の「営利追求の禁止規定」を削除しているが、このことも、上記のような農協法観の変質と無関係とはいえないように思われる。消費生活協同組合法でも同様にガバナンスの仕組みについて会社法を準用している（同法30条の3）。本件で問題となっている信用協同組合を規律している中小企業等協同組合法もガバナンスの部分では会社法を準用している（同法36条の3第3項など）。

以上のように、団体の性質が営利か非営利かに関わらず、ガバナンスの部分についてはもっとも精緻な仕組みの下にある株式会社のガバナンスがベースとして採用されているといってもいいだろう。もっとも非営利団体であるNPO法人を規律する特定非営利活動促進法においては、株式会社のガバナンスは準用されていない。株式会社のガバナンスを準用することで運営体制の重装備化を避けた結果といえようか。

15) これについては、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・第25号（全国農業協同組合中央会・2000年）7頁以下、特に30頁参照。

6 改正民法は問題を解決するか

「民法の一部を改正する法律」（以下「改正民法」という）が、平成29年5月26日に成立した。また同日「民法の一部を改正する法律の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律」（以下「整備法」という）も成立した。一般法である民法の改正に伴い特別法の1つである商法の規定も変更された。変更対象には、本件で扱った論点に関する法制度の変更が含まれている。そこで、協同組合に関し上記で指摘したいくつかの争点について、どのような影響が生じるかを見ておきたい。

本件及び先例となった事例にあるように、協同組合の商人性が争われた実質的な理由は民法の原則とは異なる商行為の特則が適用されるのか否かにあったといえる。本件は、商事利息の適用が問題となっていたが、商行為によって生じた債権の消滅時効制度の適用が問題となった先例もあった。民法と商法では利率や期間に違いがあるからである。

農業協同組合と農家との間の貸金等債権をめぐる争いにおいては、不思議と、商法と民法との間の消滅時効の5年と10年の中間にある7年目や8年目の債権が多いとも指摘されている¹⁶⁾。このことは、商行為によって生じた債権であれば、5年で消滅時効が成立し、農家は農業協同組合に債権の消滅を主張でき、他方、商行為によって生じた債権でないとするれば、10年の時効期間を経過していない限り、農家は農業協同組合に債務について支払義務があることになる。両当事者にとって、商法が適用されるか否かが極めて重大であった。

改正民法166条によると、債権者が権利を行使することができることを知った日から5年間行使しないとき（1号）、また権利を行使することができる時から10年間行使しないとき（2号）は、債権は時効によって消滅

16) 千田 實『あなたならどう裁く 農業裁判編』本の森（2003年）、48頁参照。弁護士である本書の著者は、農業協同組合の事業の営利性を否定する最高裁判決を鋭く否定している（同書53頁以下）。実務の感覚を教えられた。

すると規定し、これまでの職業別の短期消滅時効を廃止し、期間の統一化を図っている。すなわち、現行法によると、(原則的に)債権は、10年間行使しないときは、消滅する(167条)と規定する一方で、例外的に、職業別の時効期間を細かく区分する短期消滅時効(医師等3年、弁護士等2年、飲食店等1年)を定めている。改正法は上記のように時効期間を統一化している。また法定利率に関しても改正民法は原則年3パーセント(404条2項)とした上で、利率を3年ごとに見直す変動制を導入した。(同条3項～5項)。債権の消滅時効制度及び法定利率制度の変更に伴い、商法に定められていた同制度は削除されることとなった¹⁷⁾。

したがって、商事利率や商事時効に関しては、これまでのような争いは今後生じないといえる。

しかしながら、先の事例④で商人間の留置権が問題となったように、商人の属性に照らして商法が適用されることで非商人には認められない権利や義務が商行為法には多数存在している。したがって、本件事案が前提とした協同組合が商人と解されるか否か、したがって商法の制度が適用されるのか否かに関する法解釈上の論点は解消されてはいない。

しかし、この点について改正民法が成立するまでの過程で興味深い議論が展開されていた。

企業組織について商法を適用する基準として「商人」そして「商行為」を要件とすること、商人の前提として「営利性」を求めることは、狭すぎるのではないか、これとは別の企業組織を包括的にカバーする概念として「経済事業」という概念を採用してみてもどうかという議論である。「経済

17) 改正民法の成立に伴い削除または変更される商法上の制度は「商事消滅時効」や「商事法定利率」の他にも「対話者間における契約の申し込み」(507条)「指図証券・有価証券関係」(517条～520条)の削除や「買主による目的物の検査及び通知」(526条)の変更など広範に及んでいる(整備法第3条参照)。この点について青山大樹編著『条文から分かる 民法改正の要点と企業法務への影響』(中央経済社2015年)参照。特に、消滅時効については45頁以下、法定利率については66頁以下参照。今後、商法の改正が行われることになる。

事業」を規律する法律が、商法であるべきかどうか¹⁸⁾はともかく、「経済事業」を行う組織に対する統一的な基準が求められる。

それでは民法改正議論で「経済事業」について何が議論になったのか。この議論のもとでは事業者の行為のうち一定のものに限り適用するとし、その必要がある場合の適用範囲について「経済事業」の語により画素としている。「経済事業」とは、反復継続的の事業であって、収支が相償うことを目的とした行為である。この意味で、商法の営業にいう「営利を目的として同種の行為を計画的に反復、継続することという」、商人概念に適合する狭い内容は、上記の「経済事業」に含まれることになる。すなわち、「営利を目的とする」を「収支が相償うことを目的とする」に広くすることで、経済事業から、積極的に経済的利益を上げることを目的とする場合と、積極的な利益を上げることは目指さないが、少なくとも損失を出さないことを目的とする事業を行う場合までも含むことになる。したがってこの経済事業によれば事業者とは、株式会社や個人商人という商法が商人性を認めてきた事業者の類型に加え、協同組合、専門的職業活動を行う事業者や公益法人や一般法人その他の事業者も含まれることになり、改正民法の各規程の適用を受けることになる、という構想である¹⁹⁾。

改正民法は、この構想を受け入れている訳ではないようであるが、今後、株式会社を典型とする会社、収益事業も法的に認められている（特定非営利活動促進法5条参照）NPO法人、実態的に収益事業を行っている各種の協同組合を包括的に規律することを可能とする法概念の構築が望まれる。

18) 藤田友敬「日本私法学会シンポジウム資料『商法総則・商行為法の現状と未来』」NBL935号（2010.8.15）7頁以下、特に12・13頁参照。

19) 民法（債券法）改正検討委員会編『詳解 債権法改正の基本方針 II 契約および債権一般（1）』（商事法務、2009）24～27頁参照。なお、法制審議会民法（債権関係）部会第20回会議（平成22年12月14日開催）で示された部会資料20-1（民法（債権関係）の改正に関する検討事項（15））でも同一の検討事項が示されていた。それに対する審議会の方向性については、今後検討したいと考えている。