わが国の法人法体系における協同組合法の位置

明田　作
〈農林中央金庫 JAバンク統括部 主監〉

〔要　　旨〕

1　わが国の法人形態は，伝統的に，法人の目的に応じて営利法人（株式会社等），公益法人（社団法人，財団法人等）および講学上の中間法人（中間法人，各種の協同組合等）に分類されてきた。

2　会社法および一般社団法人及び一般財団法人に関する法律の制定により，わが国の法人体系は，剰余金の分配の可否によって営利法人と非営利法人の２本の体系に分けられることとなったとされる。

3　剰余金の分配の可能性を基準に営利法人と非営利法人に区分するとすれば，各種の協同組合法に基づく協同組合で剰余金の分配（割戻し）が可能なものは営利法人に位置づけられることになる。

4　営利を究極の目的とする法人はあっても，非営利は究極の目的たり得ないので，究極の目的が異なる法人を営利・非営利によって二分することに積極的意義は認められない。

5　協同組合は，その組合員の相互扶助を目的とした事業活動を行うための組織で，その事業の利用者である組合員を所有者とし，かつ，事業を利用し，組合員としての責任を引き受けようとする人には，だれに対しても分け隔てなく開かれているという組織（企業）形態である。この点が他の企業形態から協同組合を区別する組織法的特質であり，かかる特質をもった組織にとって使いやすい法律として準備されたものが協同組合法にほかならない。

6　協同組合が営利法人であるか非営利法人であるかは本質的な問題ではない。実際も営利法人に限りなく近いものから非営利法人に限りなく近いものまで存在する。非営利法人性を強調するのであれば，自らそのための工夫をし実践すべきである。

農林中金総合研究所
http://www.nochuri.co.jp

目　次

はじめに
1　営利・非営利概念をめぐる問題
（1）旧民商法のもとでの法人の営利性
（2）新会社法および一般社団法人法のもとでの営利性の概念
2　法制度面からみた協同組合のアイデンティティ
（1）協同組合を会社法等によって組成することは可能か
（2）ICAの声明が含意する協同組合のアイデンティティ
3　協同組合を一つの概念でくくることの是非
おわりに

はじめに

わが国の法人形態は，伝統的に，法人の目的に応じて営利法人（株式会社等），公益法人（社団法人，財団法人等）および講学上の中間法人（中間法人，各種の協同組合等）に分類されてきた。(注1)

しかし，2006年には「一般社団法人及び一般財団法人に関する法律」（平成18年法律第48号，以下「一般社団法人法」という）が制定され，社員（構成員）に共通する利益を目的とする非営利法人は，同法に基づいて設立することができることとなったため，中間法人法（平成13年法律第49号）は廃止され，一般的な非営利法人制度である一般社団法人法に包摂されることとなった。

そして，公益法人については，法人の設立と公益性の認定とを分離し，公益性の認定は「公益社団法人及び公益財団法人の認定等に関する法律」（平成18年法律第49号，以下「公益認定法」という）の定める枠組みによることになったことから，わが国の法人体系は，大きく分けて営利法人と非営利法人の２種類に分けられることとなったとされる。(注2)

ところで，協同組合は，組合員の相互扶助（組合員の事業または生活の助成）を目的とするため，非営利法人ないしは講学上の中間法人に分類されてきたが，(注3) 今後わが国の法人体系のなかでどのように位置づけられるべきか，営利・非営利の概念も再整理が必要な課題のように思われる。

本稿は，法人制度における営利・非営利といった基本的概念について検討を加え，会社法および一般社団法人法の限界と協同組合法の意義について検討しようとするものである。

（注１）日本銀行金融研究所（2003）15頁
（注２）後藤（2008）130頁，神作（2007b）59頁等
（注３）日本銀行金融研究所（2003）20頁

1　営利・非営利概念をめぐる問題

（1）旧民商法のもとでの法人の営利性

06年６月２日に公布された「一般社団法人及び一般財団法人に関する法律及び公益社団法人及び公益財団法人の認定等に関する法律の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律」（法律第50号）による改正前の旧

農林中金総合研究所
http://www.nochuri.co.jp

民法は，その第33条で「法人ハ本法其他ノ法律ノ法律ニ依ルニ非サレハ成立スルコトヲ得ス」と法人法定主義を採ることを明らかにするとともに，第34条がいわゆる公益法人について，第35条は営利を目的とする社団について規定していた。

すなわち，第34条は「祭祀，宗教，慈善，学術，技芸其他公益ニ関スル社団又ハ財団ニシテ営利ヲ目的トセサルモノハ主務官庁ノ許可ヲ得テ之ヲ法人ト為スコトヲ得」とし，第35条１項は「営利ヲ目的トスル社団ハ商事会社設立ノ条件ニ従ヒ之ヲ法人ト為スコトヲ得」とし，営利を目的とする社団は商事会社の設立の条件に従い法人となることを認めていた。このように，営利性（営利目的）の有無が，公益法人と営利法人とを区別する基準であった。

一方，05年７月26日に公布された「会社法の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律」（法律第87号）による改正前の旧商法第52条１項は「本法ニ於テ会社トハ商行為ヲ為スヲ業トスル目的ヲ以テ設立シタル社団ヲ謂フ」とし，同条２項では「営利ヲ目的トスル社団ニシテ本篇ノ規定ニ依リ設立シタルモノハ商行為ヲ為スルヲ業トセザルモ之ヲ会社ト看做ス」と民事会社についても商事会社（第１項の会社）と同じく取り扱うこととしていた。

第52条１項中，「業トスル」とは，「商人トハ自己ノ名ヲ以テ商行為ヲ為スコトヲ業トスル者ヲ謂フ」（旧商法４条１項）とする商人概念における「営利性」と同義であり，利益を得ることを目的に対外的活動を行う意味であると解されてきた。これにつき異論は見当たらないが，法人概念として営利性は，商人概念としての営利性にとどまらず，対外的活動によって得た利益を社員（構成員）に分配することまで含むのか否かについては，議論のあるところであった。

通説は，対外的活動によって利益を獲得する目的を有するだけでは足りず，その利益を何らかの形で社員に分配することをいうと解してきた。このことは「営利を目的とする社団」と「商行為を為すことを業とせざる」という２つの概念を含んでいる旧商法52条２項との対比からも同条１項は，商行為を行う会社は当然のこととして営利を目的とする社団であることを含意していると解するのが自然であることからも理解できよう。(注4)

しかし，わが国民法が，法人を公益法人と営利法人とに二分してきたこともあり，通説が定着する過程で，「公益」と「営利」とが対立する概念であるかのような理解を生み，法人の目的による分類としての「営利性」をめぐる議論は，不必要に混乱してきたように思われる。

ところで，協同組合のような法人は，公益法人とは異なり，構成員の「私益」をはかることを目的とする点では営利法人と同じであるが，その私益をはかる方法は，団体の対外的活動によって利益を上げ，その利益を利益配当や残余財産分配の方法で構成員に分け与えることではなく，団体の内部的活動（組合の行う事業）を通じて構成員に直接利益を与えるという点では，そのい

農林中金総合研究所
http://www.nochuri.co.jp

ずれにも属さないことになる。その意味で講学上「中間法人」とされてきたわけであるが，先の法人制度改革によって，その位置づけは変わることになったのかが，次の問題である。

（注４）通説の端緒となったのは松本烝治博士の「営利法人の観念」という論文だといわれる（来住野（2005）206頁）。そこでは民法のいわゆる「営利を目的とする社団」という場合の営利目的の主体は社団であって社員の営利を目的とする社団の意味に解するのは法文の字句に反するとしながらも，社団の究極の目的が営利であるというのは道理上あり得ないので，営利によって得た利益を社員に分配するか，または公益事業に供用するか，これは社団の営利は常にこれらの究極目的の手段であるとし，「営利を目的とする社団」とは，その直接の目的が営利にあって公益ではない結果，その営利によって得たものを社員に分配することを要件とすると解すべしとしている（松本（1989）38～39頁）。民法学者においても意見の対立はあったものの，民法の起草者の一人である梅謙次郎博士は，民法34条，35条における「営利ヲ目的」という場合の「目的」を法人の行う事業の究極の目的を意味するものと解しており，これが通説である（法務省民事局（1999）26頁）。

（2） 新会社法および一般社団法人法のもとでの営利性の概念

新会社法は，会社の営利性および社団性を示す旧商法52条のような明文規定を置いておらず，一般法人法も，一般社団法人および一般財団法人の非営利性を示す明文規定を置かない。

会社法に営利性を示す規定を置かなかったのは，「会社法上，会社の株主・社員には，利益配当請求権・残余財産分配請求権が認められていることは明らかであり，会社が対外的活動を通じて上げた利益を社員に分配することを意味する『営利を目的とする』という用語を用いる必要がないという理由によるもの」[(注5)]とされ，代わって，会社法は，株式会社については新たに剰余金配当請求権および残余財産分配請求権の全部を与えない旨の定款の定めは無効とする旨の定めをおいた[(注6)]（105条２項）。

これは社員に剰余金配当請求権か残余財産請求権のいずれか一方が確保されていることを営利性ととらえ，従前の会社の営利性についての通説的理解に立ちつつ，より鮮明にしたものと考えることができよう[(注7)]。

一方，一般社団法人法には，剰余金配当請求権または残余財産請求権を社員に付与する旨の定款は無効とすると，会社法105条２項の規定に照応する規定を置いた[(注8)]。

一般社団法人法の制定により，いかなる目的であれ，それが適法なものである限り，一般社団の目的とすることが可能となり，ここに日本における法人制度の間隙はなくなり，会社法および一般社団法人法の制定によって，日本の法人法制度は，営利法人と非営利法人の２本立てを基礎ないしは基本とすることとなった[(注9)]といえなくはない。

剰余金分配の可能性を基準に営利法人と非営利法人に区分するとすれば，各種の協同組合法に基づく協同組合で剰余金の分配（割戻し）が可能なものは営利法人に位置づけられることになる[(注10)]が，問題はかかる二分法による実益は何かであろう。

ところで，「営利」という用語は，今日においても法令上，多義に用いられている。これまでの「営利」「公益」等による分類は，法人の「究極の目的」による分類であり，

農林中金総合研究所
http://www.nochuri.co.jp

それによる法人の分類は，今日意義を失ったのであろうか。そうではないであろう。というのも，剰余金の分配を目的にしないというのは法人の究極の目的たり得ないからである。

株式会社の本質からくる目的が株主への剰余金の分配であり，事業自体の目的が何であるかは株式会社においては問題にならないのに対し，剰余金の分配が目的ではない法人の究極の目的は，その行う事業自体の目的が究極の目的であるはずである。

従来の「公益」と「営利」をめぐる議論の混乱は，別の座標軸上にあるものを同一座標軸上のものとして無理矢理に整理しようとしてきたところにあるのであって，そもそも究極目的が異なる法人を，剰余金の社員への分配の可否をもって分類することで問題がなくなるわけではない。

非営利法人の目的および活動・実態は多様であり，多くの場合その目的は当該法人が何を行うかという事業目的と密接に結びついている。二分法による非営利法人の概念は，対外的活動によって得た利益を社員に分配しない法人ということを意味するだけであって，当該法人の属性を何ら積極的に規定するものではない。

法人法制は，あらゆる組織化のニーズに対し，だれにとっても使いやすい組織形態を提供することにこそ意義があるのであって，これを理念的な整理のもと一定の法律の枠組みのなかに抑え込むとすれば，それは現実を無視することであり，本末転倒というべきであろう。いずれにせよ，法人概念をめぐる営利性の議論の実益は，法人の分類を簡素化し分かりやすくすることが目的ではなく，営利性の違いによって法人の性格が異なるとすれば，それに応じて異なる法規制をすることの妥当性を評価・検討することにあるはずである。

ところで，主要国でも法人の目的を「営利」「非営利」により区分することが一般的であり，国によって社員への利益の分配の可否によるか事業の目的によるかは異なっている。

例えば，ドイツでは，民法典において，社団は，営利目的の経済社団（Wirtschaftliche Verein）（民法典22条）と，非営利目的の非経済社団（Nicht wirtschaftlicher Verein）（同21条）とに分類されるが，この区分は，社員への利益分配を目的とするか否かではなく，社団の目的が営業か否かによって判断される。(注11)

協同組合は，経済社団に分類されることになるが，株式法等と並列に協同組合の統一的一般法である協同組合法を設け株式会社や有限会社等の営利企業と対等の企業形態として取り扱っている。スイスにおいても同様であり，スイス民法典の第３部において，株式会社等と並列に協同組合が位置づけられている。(注12) このように考えると単に営利性の有無に基づく画一的な法規制でよいかどうかこそが議論されるべきであろう。

（注５）相沢（2005）25頁

（注６）持分会社については，会社法105条のような規定はなく，社員に剰余金配当請求権も残余財産請求権も与えない旨定款で定めることも可能であると考えることもできる（櫻井（2011）36頁）。しかし，持分会社においては定款自治が広く認

農林中金総合研究所
http://www.nochuri.co.jp

められるとしても，社員に対する一切の経済的利益を否定する定款の定めは，会社の本質に反するものとして無効と解される（神作（2005）139頁），神作（2007a）39頁）とする見解がある。会社法621条１項は，持分会社の社員は，その会社に対し利益の配当を請求することができるとする規定を置いており，要はこの規定の性格を強行規定と解するかどうかにかかっているが，社員全員が一致してかかる合意をする以上，会社の本質に反して無効とする必要性があるかは疑問である。

(注７) 落合（2007）21頁，神作（2007b）59頁

(注８) 社員の存在しない財団法人については，法人の社員に剰余金を分配するということはあり得ないため，その設立者を社員と同列に規定することで非営利性を明らかにしているといえる（一般社団法人法153条３項２号）。

(注９) 神作（2007a）36～37頁，後藤（2008）130頁

(注10) 後藤（2008）133頁，後藤（2007）58頁

(注11) 法務省民事局（1999）30頁

(注12) 能見（1997）53頁

2　法制度面からみた協同組合のアイデンティティ

(1)　協同組合を会社法等によって組成することは可能か

前述のように，法人の「目的」により法人を公益・営利に二分（中間法人法を含め三分）する従前の法人制度は，会社法と一般社団法人法の制定により社員に対する剰余金の分配の可否を規準とする営利・非営利に二分する制度になったといえよう。

しかしながら，会社法および一般社団法人法の射程外の法人は特別法が存在する上，会社法および一般社団法人法は営利法人または非営利法人の一般法の位置づけは与えられていない。会社法が対象とする法人（会社）は，株式会社と持分会社（合名会社，合資会社および合同会社）だけであり，一般社団法人法が対象とする法人は，一般社団法人と一般財団法人であり，特別法の存在する協同組合等は，念頭には無く，会社法や一般社団法人法の射程外となっている。

わが国においては法律上，私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律（独占禁止法）の第22条の同法の適用除外を受ける要件，すなわち，①小規模の事業者または消費者の相互扶助を目的とする，②設立の任意性と組合員の加入脱退の自由が保障されている，③組合員が平等の議決権を有すること，④組合員に対する利益分配についてはその限度が法令・定款に定めがあること，といった４つの要件を兼ね備えた団体を協同組合と理解しているといえるが，単にこの要件を備える団体をつくろうとすれば株式会社や持分会社さらには一般社団法人でも不可能ではない。

しかし，会社法や一般社団法人法は，そもそも協同組合のような組織を念頭に用意されたものではないので，極めて使い勝手が悪く，協同組合を組織する側のニーズにかなうものではない。

そして，その使い勝手の悪さは，どこからくるかといえば，これらの法律が前提とする組織形態が，協同組合という組織形態のアイデンティティに適合しないからにほかならない。協同組合という組織形態のアイデンティティは，独占禁止法の４つの要件だけからは導き出すことは困難で，この４つの要件をもって協同組合に固有な組織法的特質とするには不十分である。

そうだとすると，95年のICAの協同組合

農林中金総合研究所
http://www.nochuri.co.jp

原則に関する声明に求める以外には現時点でないように思われるが，これも極めて一般的・包括的で，かつ，協同組合のアイデンティティにとって重要だと思われる点について直接的に明示していないうえ，ある事項が例示なのか強制的なものかを含めて漠然としているので，声明から組織法的なアイデンティティを演繹（えんえき）的に導く出すことは簡単ではない。

しかし，ICA声明に照らしながら会社法や一般社団法人法が規定する企業モデルに関する法的枠組みを検証することで，便宜的ではあるが協同組合に固有な特質を抽出することは可能であり，現行の会社法や一般社団法人法に基づく組織化が困難で，かつ，ふさわしくない理由も明らかにすることはできるし，それ以外にはないであろう。そこで，かかる観点で協同組合に固有な組織法的な特質を検討することにしよう。

(2) ICAの声明が含意する協同組合のアイデンティティ

ICA声明における協同組合の定義，価値および原則が含意する協同組合という企業形態は，組織の目的と組織のガバナンスの構造が密接不可分であることによって特徴づけられ，それによって他の組織形態と区別されるといえる。

すなわち，協同組合は「人々が共同で所有し，民主的に管理する企業体」であり，その行う事業を通じてメンバーへの広い意味でのサービスを提供するという目的を追求するものある。そこには，組合員/所有者＝利用者/顧客の関係性（労働者協同組合の場合には，労働の場を利用する関係）が存在すること，すなわち利用者/顧客を所有者とする企業形態であるという点に他の組織形態との決定的な組織法的な違いを認めることができよう（定義，価値，第２・第３原則）。

この関係性から，員外利用の是非と程度，利用者以外の出資者を認めるかどうかという問題が派生的に生ずるが，ICAの声明はこのことに関しては，明示的には何も示していない。

また，経営者（理事等の業務執行役員）の資格も組合員による民主的な管理を徹底する観点で組合員の代表がなることが原則とされている点（第２原則）は，公開会社が取締役を株主でなければならない旨定款で定めることができないとされていること（会社法331条２項）と対称的である。

わが国の各種協同組合は理事の多数は組合員でなければならない旨を定め，諸外国の協同組合立法においても同様に規整しており，組織法的な特質の一つであるといってよいであろうが，公開会社を除いては，定款自治の範囲で他の法形式を借りても可能なものである。

次に，出資については，声明に明示的に示されているわけではないが，協同組合からサービスを受ける（ないしは利用するための共同事業を行うため）の基金への拠出であって出資することで利益を得るためではなく，従ってまた出資金自体の価値の増殖を目的にしたものではない点で（定義，第３・

農林中金総合研究所
http://www.nochuri.co.jp

第４原則），会社法による会社モデルとは決定的に異なる組織的特性であるといえよう（持分概念のない一般社団法人においては出資はそもそも存在しない）。

この点に関連する協同組合の出資制度にかかる組織法的なもう一つの特質は，組合員の加入・脱退の自由の保障との関係で，加入脱退に伴って資本金（出資金）が変動するようになっている点と剰余金が生じた場合のその取扱いである。

資本金（出資金）の変動制は，利用者＝所有者という関係を前提にしたとしても，脱退に伴う持分の払戻しと出資金の減少を切り分けた設計にすることも理論的には可能なので，むしろ加入の自由を保障するため，出資金の上限を規制することができないということによるものだと考えるべきであろう。

また，資本の結合体である会社制度のもとでは，既存株主の支配権（権利の希薄化を含む）を保護する必要から発行可能株式総数は定款の必要記載事項であるが，協同組合の場合には既存の出資者の支配権の保護も問題にならず，組合員数の上限規制をしてはならない協同組合（第１原則）に適合する組織設計が求められる点で，他の企業形態とは基本的に異なる。そしてこれを支える技術的な制度が，出資１口金額の定めであるといえる。

この組合員の加入自由の原則に基づく上限規制を設けない組織設計をすることは，株式会社では現実的に不可能であり，また持分会社は定款に社員の氏名や住所等のほか社員の出資の目的およびその価額等を記載しなければならないほか定款変更は全員の同意を要し，社員の加入は定款変更を要し定款変更は原則として社員全員の同意が必要であるなど，構成員が少人数であることを前提とした人的な組織の要素が強く一面協同組合的性格も有するが，加入自由を保障する協同組合を設計することははやり困難である。

後者の剰余金の取扱いという点は，出資配当の制限と剰余金処分による利用高に基づく剰余金の配当（割戻し），それに積立金と解散に伴う清算時の残余財産の処分のあり方に関するものである。

組合員の出資，持分が協同組合の本質でないとすれば（わが農協法をはじめ多くの協同組合法は非出資の協同組合を認める），定款自治によって実質的に協同組合と同じ組織設計することは一般社団法人によっても可能であり，基金制度を実質上は協同組合の出資金と同様に設計することは可能であろう。

利用高に応じた組合員への還元（第３原則）は，協同組合は事業を通じてメンバーへの広い意味でのサービスを提供するという目的をもったものであることに起因するものであるが，利用高配当も剰余金処分という形式ではなく，例えば総会で定めた条件に従い剰余が生じた場合には理事会等の決定に委任し，割戻し等として実施することで実質的には同様の制度設計が可能であるので，必須の組織法的特質とまではいいきれないように思われる。

農林中金総合研究所
http://www.nochuri.co.jp

しかし，一般社団法人にあっては，各次年度における剰余金処分の概念はなく，社員と利用者が一致する関係のもと利用者である社員に同じように割戻し等として実質的に剰余金処分と同様なことが可能かは疑問であり，そもそも組合員の共有財産である剰余金の処分に関する決定に参加することができない組織を協同組合とよぶべきかは問題であろう。

次に，準備金についてはどこまで固有の組織法的特質といいうるかは，必ずしも明らかではない。準備金の一部は不分割とするというのは（第３原則），解散時の清算の際の残余財産の不分割まで徹底されたものでなければ，協同組合固有の組織法的特質とするのは難しい。また，不分割積立金のほか，議決権の頭割りによる一人一票制なども協同組合に固有というわけでもなく，他の組織形態であっても定款自治によって可能なものである。

また，ICAの他の原則も法的強制になじむものではなく，運動論的ないしは実際の運営の問題であって固有の組織法的な特質とまではいえない。

以上，要約すると，協同組合は，その組合員の相互扶助を目的とした事業活動を行うための組織で，その事業の利用者である組合員を所有者とし，かつ，事業を利用し，組合員としての責任を引き受けようとする人には，だれに対しても分け隔てなく開かれているという組織形態であり，この点が他の企業形態から協同組合を区別する組織法的特質であるといえる。こうした企業形態の協同組合にとって使いやすい法律を用意したのが協同組合法にほかならない。

3　協同組合を一つの概念でくくることの是非

上記の考察からすると，協同組合が「営利法人」と「非営利法人」の二分法体系のもとでいずれの法人に区分されるかは，本質的な問題でないといえよう。仮に協同組合が営利法人に分類されたからといって，その性格が株式会社と同じになるわけではなく，団体の内部的活動（事業）そのものによって社員（構成員）に直接の利益を与える協同組合と団体の対外的活動によって利益を上げ，その利益を利益配当または残余財産分配の方法で社員に分けることを目的とした株式会社などの営利法人とは，その究極の目的において異なることは明らかであろう。

剰余金の社員への分配という点に関しては，わが国の各協同組合法は，組合員の権利として，剰余金配当（消費生活協同組合法にあっては剰余金割戻しという）請求権，持分（消費生活協同組合法にあっては払込済出資額という）払戻請求権および明示的な規定はないが残余財産分配請求権を認めている。

剰余金配当請求権は，会社における利益配当請求権とは異なり，出資額に応じてする配当（割戻し）もその性格は利息であるため上限規制があり，利用分量に応じてする配当（割戻し）も外部的活動によって獲

農林中金総合研究所
http://www.nochuri.co.jp

得した利益の構成員の分配ではなく組合員との取引価額の修正としての割戻しや値引きといった性格のものであるため，その財源規制が遵守される限り，会社における利益配当や利益の分配とは異なるという整理も不可能ではないであろう。

しかし，持分の払戻しや残余財産の分配といった段階においては，利益の分配が行われることを前提とする制度になっている（消費生活協同組合の場合にはあっては脱退の場合には払込出資額を限度に払い戻すことになっているため利益の分配が行われることはないが，清算時の残余財産の分配については組合員に帰属することを前提とした制度になっている）ため，その点で「営利法人」と同じものとなっている。

脱退の際の持分払戻し等が出資額を限度とする限りでは，協同組合が存続する限りにおいては組合内部に留保された準備金・積立金は，ICA原則でいう「不分割積立金」にほかならないが，清算時においても組合員には帰属しないようにしない限りは，不徹底であるばかりでなく，解散時に組合員であったものがタナボタの利益を獲得する場合が発生し，設立時から解散時に至るまでの長年にわたる組合員世代間の不公正を招来することにもなる。

現行の一般社団法人の場合と同様(注13)，残余財産は目的を終えた財産であり，結果的にそのようになることを批判するまでもないとも考えられなくはないが，これでよいかは検討の余地があろう。

幸いにも，協同組合法は，会社法105条２項や一般社団法人法11条２項のような法律上の規制はなく，剰余金配当請求権，持分払戻請求権および残余財産分配請求権も定款自治に委ねられているので，剰余金の分配といった形で組合員に剰余金（利益）を帰属しないよう組織設計することも可能である(注14)。現に，厚生事業を行う農業協同組合連合会は，このような定款にすることで公的医療機関として認められ，また社会福祉法人と同じ取り扱いを受けている。

このように協同組合は，営利法人としての性格をもったものから一般社団法人以上に非営利法人としての性格が強いものまで，組織設計をすることが可能になっている。あえて一般的な法人法制として会社法や一般社団法人法のなかに協同組合という特殊な組織形態の組織を取り込むのであれば，それぞれの法律のなかに一つの組織（企業）形態としての協同組合制度を設けるというのが将来的な課題ではないだろうか。

(注13) 剰余金配当請求権および残余財産請求権のいずれか一方であっても，これを社員に付与する旨の定款を無効としているが（一般社団法人法11条２項），定款で残余財産の帰属先が定まっていないときは，清算法人の社員総会の決議によってその帰属先を社員にすることは否定されていない。

(注14) もっとも，原始定款によらず定款変更によって出資として拠出した財産の価額の持分の組合員への返還をも認めないことができるか否かについては異論があろう。

おわりに

協同組合が営利法人であるか非営利法人であるかは，反資本の立場から協同組合と会社を対立するものとしてとらえるイデオ

農林中金総合研究所
http://www.nochuri.co.jp

ロギー的な側面を別として，あまり重要な意味のある議論ではないように思われる。

法人を営利法人と非営利法人に二分するのは単純で分かりやすいのは確かであるが，すべての法人を営利法人と非営利法人に区分・分類するのであれば，そのことの意義・実益は何かを明らかにしたうえで議論すべきである。法人法は，だれにとっても使いやすい企業形態に関する種々のモデルを用意するものであるべきであり，現代社会において日常生活に密着した存在である組織を一定の法的枠組みを用意しその枠組みに押し込めるためのものであってはならないからである。

そもそも法人は，自然人と異なり，特定の目的をもって誕生する（組織される）ものであって，当該特定の目的と切り離されたところの法人は存在しない。前述のように，剰余金の分配をしないことを法人の目的にすることはあり得ず，法人の究極の目的で区分することの意義は消滅したわけではない。法人の権利能力を定款所定の目的の範囲内によって限定する民法の規定（第34条）に照らしも，目的による区分は，なお重要である。

ところで，農協法８条は「組合は，その行う事業によってその組合員及び会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ってはならない」（消費生活協同組合９条等も同旨）旨規定するが，この規定は，同旨の規定のない協同組合法があることからも明らかなように，農業協同組合等の非営利法人性を根拠づけるものではなく，協同組合の本質を確認した規定に過ぎない。

協同組合が営利を目的とした組織ではないというのは，構成員の相互扶助を目的とした組織であることを別の側面から表現したものである。構成員である組合員と独立した主体としての協同組合という法人の側からその目的が何であるかをいえば，それは組合員にその行う事業によって直接に組合員の事業または生計を助成することであり，従ってその行う事業もそのための事業であって対外的に利益を獲得するための事業を行うことで金銭的利益を得てこれを組合員に分配するという意味での営利を目的に事業を行うものではないということである。

なお，この「営利を目的としてその事業を行ってはならない」規定は，水産業協同組合法にはなく（第４条）また中小企業等協同組合法は「特定の組合員の利益のみを目的としてその事業を行ってはならない」旨の規定になっている。これは水産業協同組合法や中小企業等協同組合法が生産協同組合である漁業生産組合や企業組合を含んでいることによるものと考えることもできるが[(注15)]，「営利を目的として」は「事業」にかかっている言葉ではないと解されるので，実質的な違いがあるわけではない。いずれにしても会社法と一般社団法人法における営利法人と非営利法人の概念で協同組合を把握することはできず，無理にいずれかに分類・区分することは非現実的である。

しかしながら，理念的にはどうであれ，

農林中金総合研究所
http://www.nochuri.co.jp

現実には，いわゆる組合員以外の者が事業を利用することによって生ずる利益（剰余）もあるほか，直接的に組合員の事業または生計を助成するための事業以外から生ずる利益もあるわけで，これらを組合員に帰属させるとすれば，会社のような営利企業に限りなく接近することになろう。

そして最大の論理的矛盾は，解散・清算の局面において生ずる。それは，残余財産を構成する剰余の源泉がここで述べた組合員の事業利用の結果によって生じたものでない場合はもとよりであるが，組合存続中は「不分割積立金」となっている法定準備金やその他の積立金に相当する残余財産が清算によって解散時の組合員に分配されるというのであれば，組合員の世代間の不公平が生ずるばかりでなく，営利法人にほかならないことになってしまう。

従って，無批判的に協同組合の非営利団体性を強調するのは時代錯誤というべきであり，自ら非営利団体であることを強調するのであれば，法律に根拠を求めるのではなく，例えば不分割積立金を自らの定款において積極的に位置づけ，清算に際しても解散時の組合員に分配するのではなく，コミュニティの持続的発展や地域農業振興のための基金等として役立てる途を考えるべきであろう。また，イタリアなど海外の例にならい，連帯基金などのような形で，法律上，強制的に拠出させるようなことも考えてもよいであろう。

（注15）上柳（1960）14頁

＜参考文献＞

・相沢哲編（2005）『一問一答　新・会社法』商事法務
・上柳克郎（1960）『協同組合法（法律学全集54）』有斐閣
・落合誠一（2007）「会社の営利性について」『企業法の理論（上巻）』商事法務
・神作裕之（2005）「会社法総則・疑似外国会社」『ジュリスト』№1295
・神作裕之（2007a）「一般社団法人と会社」『ジュリスト』№1328
・神作裕之（2007b）「非営利法人と営利法人」『ジュリスト』増刊『民法の争点』有斐閣
・来住野究（2005）「法人の営利性」奥島孝康編『商法の歴史と論理（倉澤康一郎先生古希記念）』新青出版
・後藤元伸（2007）「非営利法人制度」『ジュリスト』増刊『民法の争点』有斐閣
・後藤元伸（2008）「一般社団・財団法人法および会社法の成立と団体法体系の変容」『法律時報』№994
・櫻井隆（2011）「会社法制定後における営利性概念の変容」『経営論集』21巻１号
・日本銀行金融研究所（2003）「『組織形態と法に関する研究会』報告書」『金融研究』12月
・能見善久（1997）「公益的団体における公益性と非営利性」『ジュリスト』№1105
・法務省民事局（1999）『法人制度研究会報告書』
・松本烝治（1989）『私法論文集』有斐閣（『NBL』№673所収）
・Fici A.（2012），Cooperative identity and the law, Euricse Working Paper, N.023/12

（あけだ　つくる）

農林中金総合研究所
http://www.nochuri.co.jp