

貸金請求事件

最高裁昭四六（オ）七八一号

昭 48・10・5 二小法廷判決

上告人 東京昼夜信用組合

右代表者代表理事 岩崎銀蔵

右訴訟代理人弁護士 西村真人 岸巖 糸賀昭

被上告人 武藤正良

主 文

本件上告を棄却する。

上告費用は上告人の負担とする。

理 由

上告代理人西村真人、同岸巖、同糸賀昭の上告理由について。

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、商法上の商人にあたらな
いと解すべきである。しかし、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、同法五〇三条、三条一項により、
同法五二二条が適用されるものと解するのを相当とする。右と同旨の判断をした原判決は
正当であり、所論引用の判例はいずれも本件に適切でない。所論はいずれも理由がなく、
論旨は採用することができない。

よって、民訴法四〇一条、九五条、八九条に従い、裁判官全員の一致で、主文のとおり
判決する。

（裁判長裁判官 小川信雄 裁判官 岡原昌男 大塚喜一郎 吉田豊）

上告代理人西村真人、同岸巖、同糸賀昭の上告理由

原判決は中小企業等協同組合法（以下中協法という）の法意を誤解し、同法に基づいて
設立せられた信用協同組合の本質並びにその特質を誤認し、その結果、信用協同組合であ
る控訴人（上告人）がその組合員である被控訴人（被上告人）に対し、信用協同組合の事
業として貸付けた本件貸付金債権の消滅時効の期間に付き、民法第一六七条を適用して、

時効期間を一〇年と解すべきところ、法令の解釈を誤って商法第五〇三条、同第三条、同第五二二条を適用し、五年の消滅時効の完成により、本件貸付金債権は既に消滅したものであると誤判し、以って控訴人（上告人）の控訴を棄却したものであるが、右は、大審院及び最高裁判所の判例の趣旨にも違反した違法な判決である。而して右原判決の法令違反は判決に影響を及ぼすことが明白であるから、原判決は破棄すべきである。以下、その理由を詳述する。

第一点 原判決は中協法の決意を誤解し、信用協同組合の本質並びに特質を誤認している。即ち、

（一） 信用協同組合の本質は「相互扶助性」という点に存する。

このことは信用協同組合の生成発展の歴史に徴して明らかであるのみならず、中協法第一条の「相互扶助の精神に基づき」という文言及び同法第五条第一項第一号の「相互扶助を目的とすること」という文言に照して明白である。即ち、信用協同組合は、これを構成している各組合員が相互扶助の精神を基調として結合した「相互扶助団体」であり、「人的結合団体」であり、「精神的結合団体」であり、「道徳的結合団体」であり、その本質は組合を構成する各組合員の相互扶助を目的とするものでなければならないという点に存するのである。

（二） 信用協同組合の特質の一は「非営利性」ということである。

信用協同組合の「非営利性」は信用協同組合の本質が「相互扶助団体」であり、「人的、精神的、道徳的結合団体」であるということから当然に導き出される特質であるが、中協法第一条、同第五条第一項第四号、同第九条、同第五条第二項前段、同第五九条第二項の規定等によって明白である。

原判決も信用協同組合の「非営利性」を認め、信用協同組合は商法上の商人ではないとし、信用協同組合が組合員に資金を貸付ける行為は商行為ではないと判断している。この点に関する限り原判決の判断は正当であり、判例、学説上の通説でもあるから詳述を省略する。

（三） 信用協同組合の特質の二は「協同経営性」ということである。

中協法第一条に「協同して事業を行うために必要な組織を定め」という文言があることによつて明らかなる通り、信用協同組合は各組合員が相互扶助の精神に基づき、協同して事業＝信用事業＝金融事業＝を行うために必要な組織体であり、各組合員の協同経営団体である。

即ち信用協同組合は元来、これを構成する各組合員が、相互扶助の精神に基づいて協同して相互に資金を出し合い、相互に金融し合い、相互に助け合う団体であり、その事業は相互金融、協同金融、組合金融事業であり、各組合員が金融事業の所有者であり、各組合員が協同経営者であるところ、組合員が多数である場合は、その事業の複雑性を調整し、円滑化し、簡便化し、合理化する等の必要があるため、中協法は各組合員が、右の如く、相互扶助の精神に基づき協同して金融事業を行うために必要な組織（信用協同組合組織）

を定め、法定の組織を具備した信用協同組合に法人格を附与し、これを独立の権利義務の主体たらしめ、以って信用協同組合の内部関係、即ち、組合と組合員との関係及び各組合員相互の関係並に信用協同組合の外部関係、即ち、組合と第三者との関係及び組合員と第三者との関係を各々簡便に処理、決済せしめんとしたものである。

従って信用協同組合は法人格が附与され、独立の権利義務の主体として取扱われているけれども、それは飽くまで「各組合員が相互扶助の精神に基づいて協同して相互に信用事業＝金融事業＝を行うために必要な法的手段であり、組合員が協同して行う事業が法人たる組合の事業の形において行われているのである。

再言すれば信用協同組合は外形上は組合自体が、信用事業＝金融事業＝を行っている様相を呈しているが、実質的意味においては、各組合員が金融事業主であり、各組合員の協同経営体である。

而して以上のことは中協法第一条、同第五条第一項第一号及び同第四号、同第五条第二項前段、同第九条、同第五九条第二項、同第三五条第四項の各規定の趣旨に照して明白である（中小企業庁編著、新制中小企業等協同組合法逐条解説＝以下逐条解説という＝七〇頁、水産庁協同組合課監修、水産業協同組合法解説六三頁、村橋時郎、協同組合法論一〇〇―一〇一頁参照）。

（四） 信用協同組合の特質の三は「事業者と利用者の同一性」ということである。

信用協同組合は各組合員が組合事業の事業主であり、組合事業の所有者であり、各組合員の協同経営体であるが、各組合員は同時に組合事業の利用者である。ロバート・ドマイヤーも言っている如く、利用者（組合員）と事業者（組合員）の同一性こそ協同組合の特有の事柄である。このことは信用協同組合が相互扶助団体であり、相互金融、組合金融事業であることから当然に導き出される特質であるが、中協法第一条、同第五条第一項第四号、同第九条の八の第一項、同第五九条第二項等の規定の趣旨によって明白である。

（五） 信用協同組合の特質の四は「組合員の平等性」ということである。

信用協同組合における各組合員の平等性は、信用協同組合が、相互扶助団体であり、人的・精神的・道徳的結合団体であり、非営利団体であり、協同経営団体であることから当然に導き出される特質である。信用協同組合の各組合員は平等の権利を有し、組合は平等の原則により運営されなければならないのである。即ち、組合は各組合員の公正な経済活動の機会を確保しなければならないのであり、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のである。このことは中協法第一条、同第五条第一項第三号、同第五条第二項後段、同第一条第一項、同第三五条第八項等の各規定の趣旨によって明白である。

（六） 信用協同組合の特質の五は「組合性」ということである。

（１） 信用協同組合は法人であり（中協法第四条）、民法上の組合とは同一ではないが、信用協同組合の実体＝実質＝は相互扶助を目的とした、民法上の組合関係である（村橋時郎、協同組合法論一〇〇頁以下、同、協同組合法の理論と実務一一〇頁以下参照）。旧産業

組合法には産業組合を社団とする旨の性質規定があった（旧産業組合法第一条）が、中協法にはかかる性質規定は存在しない。旧産業組合法はドイツ法を継受していたが、中協法はアメリカ法を継受して立法されたものである。アメリカ法にはドイツ法的な社団の概念は存在しない。アメリカ法は株式会社でさえ、これを組合契約関係として律しているのである（京都大学商法研究会、英米会社法の研究七三頁以下＝大隅健一郎アメリカ会社法における取締役会＝参照）。従って中協法は旧産業組合法とは異質のものであり、信用協同組合は「組合員のための、組合員による、組合員の組合である」というアメリカ的民主主義の原理に立脚するもので形式上法人格を有するが、実体は相互扶助を目的とする組合契約関係である。

即ち、信用協同組合は相互扶助を目的とする民法上の組合契約関係に対して、中協法により、法人格が附与されたものであり、組合にして且つ法人格を有するところの「組合法人」である。而して「法人の観念と組合の観念とは全く排他的のものではなく、組合にして且つ法人なることは勿論可能」であり（野津務、改正会社法概要一七頁参照）、「組合である法人」があり（松田二郎、株式会社法の理論一三五頁）、合名会社と合資会社は商法第五二条及び第五四条によって社団法人であるとされているがその内部関係が組合であるから、それは組合であって法人格を有するもの、即ち「組合法人」である（松田二郎、新会社法概論一九頁）とされているのである。なほ「組合法人」なる名称も実定法上使用されるようになり「農事組合法人」が存在している。

（２） 民法は社団について何等の定義規定を設けず、法人法理の利用によって社団の法律関係を明確ならしめようとしているに過ぎない。民法第三三条以下の社団法人法規の中には法人性に特有の規定、即ち法人性規定と社団性に特有の規定、即ち社団性規定との区別があるが（末弘巖太郎、民法講話下三一三、三一五、三三九頁等参照）、中協法の中にも組合性規定と法人性規定とが存在している。

中協法における組合性規定を具体的に抽出して例示すると、第一条、第五条（逐条解説七一頁参照）、同第九条（逐条解説一〇〇頁参照）、第一四条乃至第一六条（逐条解説第一六八―一七四頁参照）、第一七条、第一八条（逐条解説一八〇頁参照）、第一九条第二項（逐条解説一八四頁参照）、第二〇条（逐条解説一八七頁参照）、第三三条第一項第一号、第三五条第三項、第四項、第九項、第一〇項、第一一項、第四一条、第五九条第二項、第六九条（第六九条によって準用される商法第一二四条の清算人の残余財産の分配の規定は商法に規定されているのにかゝらず組合性規定であって、社団性規定＝社団法人に特有の規定若しくは社団法人の通則的規定＝ではない）その他設立行為に関する規定も組合契約的規定である（村橋時郎、協同組合法論一〇九頁参照）。もともと民法上の組合契約自体単なる双務契約ではなくウイルデンゲルの所謂、組織契約である。

（３） 信用協同組合を社団法人であるとする見解も存在するが仮りに信用協同組合に社団性の存在を認めるとしても、組合性の濃厚な社団若しくは組合性（対内関係）と社団性（対外関係）の併存（併存ということ自体を否定する見解は別として）を否定することは

できないと思料する。

合名会社や合資会社についてその外部関係について社団性を、その内部関係について組合性を認める見解が通説となって居り、商法第六八条（民法組合規定の準用）は、その性質上（組合性）当然の規定であると解されているのである。而してこの法理は類似的な信用協同組合についても妥当するものである。

（七） 以上要するに信用協同組合は相互扶助を目的とする「組合員による（組合員によって構成され、組合員によって経営される）組合員のための（組合員のための組織、組合員のために利用される）組合員の（組合員が組合事業を所有）組合（組合契約関係）である。従って中協法に規定のない場合（直接規定がない場合のみならず、中協法内の他の規定の類推適用ないし準用規定のない場合をも含む）は第一次的に民法の規定を準用若しくは類推適用すべきである。仮りに百歩を譲っても少くともその内部関係（組合と組合員との関係及び組合員相互の関係）については第一次的に民法の規定を類推適用ないし準用すべきである。

（八） ところで原判決は信用協同組合の「目的はあくまで組合員の経済的利益を図るにあり、その意味において経済的団体たる性質を有する」とし、信用協同組合が「銀行の補助機関として充足する機能を営むもの」であるとしている。信用協同組合が原判決の言う意味において経済的団体たる性質を有するという点については異論がないが、中協法によって設立されている信用協同組合の本質並に特質は前記（一）乃至（七）に記載の通りであって、各組合員が相互扶助を目的として結合した相互扶助団体たる点にその本質があり、経済団体たる点にその本質又は特質があるのではない。中協法第五条第一項第一号に明定されている如く組合は組合員の相互扶助を目的とするものである。組合員の相互扶助の目的の達成によって組合員の「経済的地位の向上を図ろう」とするのが中協法制定の目的＝制度的目的＝である。これが中協法第一条にいう目的の意味である。組合の直接の目的はあくまで各組合員の相互扶助にあることを見失ってはならないのである。殊に原判決が信用協同組合をこれと全く異質である銀行の補助機関的感覺を以って把握し、このような経済的、経済機構的、金融制度論的感覚に基づいて、「前記の如く組合が経済的団体たる性質を有する点にかんがみ妥当でない」と判断して控訴人（上告人）の主張を排斥していることについては到底、承服することができない。経済的団体たる性質を有するが故に直に商法を適用するという考え方は妥当でない。原判決も信用協同組合が中協法第九条の八、所定の事業を行うも、それは商行為ではなく、組合は商人ではない旨を判示している。右所定事業は経済的事業であり原判決はこの点自家撞着に陥っているというべきである。原判決は須らく中協法の法意を十分検討し、信用協同組合の本質並びにその特質を法的に把握し以って本件を判断すべきであったと思料するものである。

（九） 原判決は「組合員が商人である場合に組合員に対する資金の貸付は、組合の側からみれば、金銭的利益を得ることを目的とするものではないから商行為ではないが、組合員の側からこれをみれば、その営業のためにする行為にほかならず、したがって商法第五

○三条により商行為である」としているが、

(1) 右原判決は組合と組合員との組合員たる資格に基づく金銭貸借に付き、「組合側からみれば」と「組合員側から見れば」というように、組合と組合員とを全然別個に切り離し、組合員を組合の第三者扱いにしているが、組合は組合員を包含している総合概念であって、組合事業関係においては組合員は組合の内部関係者であり、組合員は組合からみて第三者ではないのであり、組合と組合員との関係についての原判決の認識が正当でないことは前記(一)乃至(七)において述べたところによって明らかであると思料する。

(2) 信用協同組合は相互扶助を目的とする人的、精神的・道徳的結合団体であるから、組合員が商人であっても、その商人である組合員が組合に加入し、組合員となる直接の目的は、他の組合員との相互扶助を目的とするものである(組合加入が商行為でないとし、出資払込義務の時効を一〇年とする判例＝松江地裁昭和九年五月二二日判決、新聞三七一〇号一三頁。同旨、東京控訴院昭和十三年一月二八日判決、評論二八卷諸法五八頁)。相互扶助の目的を持たないで、営利の目的を以って組合に加入しようとする者に対しては組合はたとえその者が組合員資格を有する者であっても加入を拒否することができるのであり(中協法第一四条)又は、相互扶助の目的を欠如し、利己的な行動をとる組合員に対しては除名することもできるのである(中協法第一九条)。

更に組合に加入を許された組合員は組合に対して出資をしなければならないし(中協法第一五条)、又組合に対して預金をするがこれも相互扶助の精神を以って他の組合員に利用させるためにするのであって(勿論自己も利用するが)、たとえ組合員が商人であっても営利の目的を以ってこれを行うものではない。組合も亦営利のために組合員を加入させたり、出資を受け取ったり、預金を受入れているのではない。組合と組合員との間又は組合員相互の間には、組合関係＝組合の事業関係＝の範囲内においては、相互扶助の精神が支配し、営利の観念は存在しないのである。

従って商人たる組合員が自己の営業のために使用する目的を以って組合から資金を借り受けたとしても、それは組合事業の利用であり、相互扶助関係の一環としてのものであり、組合と組合員との組合員たる資格に基づく内部関係は相互扶助関係であり、商行為的色彩は全く存在しない。換言すれば商的企業法の規整に適する法律関係ではないのである。再言すれば商法の干渉外の法律関係である。従って原判決が商人たる組合員が組合から金員を借受けた行為を以って商法第五〇三条により商行為であると解したのは中協法の法意を誤解し、信用協同組合の本質並びにその特質を誤認した結果である。なほ商法第五〇三条の適用が更に誤りであることについての法律論については後に詳述する。

(3) 原判決は「組合員が商人である場合に」と云って、組合員が商人である場合に限定して判断しているが、信用協同組合の組合員は商人だけに限定されていない。商人でない者も組合員となっているのである。このことは中協法第一条に「……勤労者その他の者が」という文言があることによっても明白である。而して信用協同組合における組合員の平等性、組合運営における公平性の原則については既に述べたところによって明らかであ

るが、原判決の考え方によれば商人と非商人とによって組合員に対し法律上差別的取扱いをしなければならないことになり、このような違法な結果を招来することは結局原判決が中協法の法意を誤解し信用協同組合の本質並びにその特質を誤認したことによるものである。更にこの点に関する法律論は後に述べる。

(4) なお原判決には「内部的取引」、「本来商行為である取引」という文言が用いられている。「取引」という用語は日常的な常識的な広い意味で使用されて居るが、厳密な法律用語としては原判決の言う、「商行為たる取引」即ち「商取引」の意味である。原判決が「商行為たる取引」即ち「商取引」と同じ意味で組合と組合員との、組合員たる資格に基づく内部的関係を「取引」と云っているのは誤りである。組合と組合員との組合員たる資格に基づく内部関係は「商取引」の観念を以って律すべき性質のものではない。厳密なる法律用語を以ってするならば、それは「取引関係」ではなく「利用関係」と云うべきである。(中協法第五条第一項第四号、同第五九条第二項参照)

以上、要之、中協法等一連の協同組合法は、我が国法体系のうちで独自の地位を占めるものであるから、商法の特別法＝商事特別法＝と解すべきではない。中協法によって設立された信用協同組合について法律を適用する場合、中協法に直接規定のない場合といえども、先づ中協法の各法条の法意を深く検討し、中協法内における他の規定の類推適用ないし準用すべきものがない場合、信用協同組合の本質並びにその特質の十分理解に基づき、その結果他の如何なる法令を類推適用又は準用すべきかを決すべきである。然るに原判決は事茲に出でず本件に付きその性質上、当然に民法を準用ないし類推適用すべきところ漫然、商法を適用して違法な判決をなすに至ったものであると云わなければならない。

第二点 原判決が本件に付き商法第五〇三条、同第三条、同第五二二条を適用したことが法令の解釈を誤って適用した違法な判決である理由を更に以下の通り詳述する。

(一) 中協法は我が国の法制中独自の地位を占めるものであるから、中協法には、商法を準用する場合を明文をもって制限的に列挙している。右列挙した事項以外の事項については、商法の一般的な適用乃至準用を排斥しているものであると解するのが正当である。(上柳克郎、協同組合法二〇頁参照)。

その理由は、(1) 商法自体商行為について制限列挙主義をとって居り、中協法もまた、商法を準用する場合は個々のその旨の準用規定を設けて、これを制限列挙しているのであるから、若し商法の一般的な適用があるとするならば制限列挙する必要がなく、列挙している意味がなくなるばかりでなく、(2) 中協法の他の各規定の趣旨、中協法によって設立された協同組合の本質並びに特質(前記詳述)から云っても当然のことであり、(3) 且つ旧産業組合法には同法第五条の如き規定があったが、本来商人ではなく商行為を行わない産業組合について(大審院昭和九・八・二二判決、民集一三卷一四六八頁参照)同法第五条の如き規定を設けていることを不当とする論議があったのみならず、中協法は旧産業組合法とは異質の法系に属し、旧産業組合法第五条の如き規定は不適當であるとして排除し、個別的に商法の準用を制限列挙するに至ったものであるという立法の経緯に徴しても

明白である。

それ故に協同組合は商人ではなく、その行う信用事業一本件信用協同組合については中協法第九条の八一は、商法第五〇二条掲記と同一または類似のものであっても、商行為ではなく組合は商人ではないとするのが、判例学説上の通説となっているのであり、原判決も前記の通りこれを認めているのである。

(二) ところで中協法には組合の組合員に対する金員の貸付について適用ないし準用する旨の規定は全く存在しない。ところが原判決は組合からの組合員に対する貸付については商行為ではないとしながら組合員の組合からの借受けは組合員が商人である場合は商法を適用して商法第五〇三条により商行為であるとし、更に商法第三条を適用し「中小企業等協同組合法に同条の適用を排除する何等の規定もないのであるから、右貸付については商法の適用があるといわなければならない」としているのは違法である。通常の法文の規定の仕方は他の法令を適用ないし準用する場合はその旨を規定し、準用規定以外はこれを排除しているものと解するのが妥当である。わざわざ他の規定の適用ないし準用を排除する旨の規定を設けているのは稀れである。

中協法は商法の規定を多数準用している。しかしそれは組織に関する部分である。中協法はいわゆる組織法であって（中協法第一条）行為法的规定は数少い。しかも組合の事業に関する規定、組合の行為に関する規定も組織に附随する規定であり、むしろ組織法の一部をなすものであると思料されるものが多い。

なほ中協法が協同組合の組織について、多数の商法の規定を準用しているのは民法の法人に関する規定が不備であり、商法の規定の方がより整備されているからである。従って中協法において商法の規定が多数準用されていると云う理由で、行為法的分野においてまで当然商法を適用すべきであるとする原判決の考え方は正当ではない。

中協法に規定がないからと云って直に他の法令の適用ないし準用を考えることは妥当な態度ではなく先づ中協法の規定の趣旨を十分検討しなければならない。然るときは本件について商法を適用ないし準用すべきものでないことは前記第一点において詳述した通りであり、中協法に規定のない場合は第一次的に民法を類推適用ないし準用すべきであり、少くともその内部関係については絶対的に商法を準用ないし類推適用すべきではないことも前記第一点において詳述したところにより明白である。

(三) 原判決が本件は組合員が商人であるから、商人たる組合員が組合から資金を借受けた行為は組合員側から見れば商法第五〇三条により商行為であると判断しているが、既に前記において述べた通り組合員が組合から金員を借受ける行為は、組合事業の利用であり、組合の内部関係であり、相互扶助関係の一環をなすものであって、商法的色彩は全く存在せず、商的企業法の規制に適する法律関係ではないのである。然るに原判決は、組合側から見れば商行為ではないとしながら、わざわざ組合と組合員とを分離抽出して、組合員側にのみ捉らわれ、組合員側から見れば商法第五〇三条の商行為であるとしているのは、中協法の法意を誤解し信用協同組合の本質並びに特質を誤認した違法があるのみならず、

商法第五〇三条の解釈を誤ったものであると云わなければならない。

即ち、商法第五〇三条にいわゆる商人がその営業のためにする行為とは商人がその営業のために外部との関係において為すところの行為を指称するものであることは、つとに判例の明示するところである（大審院明治四三・一一・二五・第二民事部判決＝明治四三年（オ）第二二八号＝民録一六輯八〇三頁）。蓋し、商人がその営業のためにする行為はそれ自体としては営利性を有しないものではあるが、それが営業の手段として行われる場合が多く、しかもそれが商法的企業法の規整に適する法律関係である場合が多く、且つそれが多種多様であるから、一々具体的に定めることができないため包括的規定として商法第五〇三条の規定を設けたものである。従ってかかる立法の精神に徴すれば、商法第五〇三条にいわゆる商人がその営業のためにする行為とは、前記大審院の判例が示すとおり、商法的企業法の規制に適する法律関係であるところの、「営業のために外部との関係においてなす行為である」と解するのが相当であると云わなければならない。

従って商法第五〇三条にいわゆる商人の営業のためにする行為の中には、前記大審院の判例も判示している通り、「共同商業者間に於て共同営業に関する内部関係を定める契約の如きは之に包含せざる」ものであり、本件の如く相互扶助団体たる信用協同組合の組合事業の利用としての組合員（商人）の組合からの金員借受け行為の如きは内部関係（組合は組合員を包含する概念であり、各組合員の相互扶助的契約結合体であり、金銭貸借も相互扶助を目的とする貸借＝相互扶助契約に因って生ずる貸借＝である）の行為であり、それは勿論、商法的企業法の規制に適せざる法律関係であり、商法の干渉外の行為であるから、前記大審院判例の趣旨に基づき、商法第五〇三条にいわゆる商人の営業のためにする行為に該当しないものであると解するのが正当である。なほ行為自体の性質上、商法第五〇三条第二項の適用のないこと勿論である。

（四） 商人の行為が商法第五〇三条にいわゆる営業のためにする行為に該当しないとされた判例として次のものがある。

既設会社が営業に要する流通資本を増加する目的を以って資本を増加して新株を発行し、之が割当をなす行為は商法第二六五条（現行商法第五〇三条）にいわゆる商人がその営業のためにする行為に該当せず、株金払込義務に対する会社の債権は同法第二八五条（現行商法第五二二条）の短期時効（五年）に照すべき債権に該当せず、民法の通則に従って一〇年の消滅時効とする旨の大審院判例（大審院大正四・一一・二〇・民録二一輯一八八六頁）。

株式の引受は商行為ではないから一〇年の消滅時効＝東京控訴院判決大正六・一・一二・法律新聞一二五二一頁。会社発起人の株式引受義務は資本充実を期するためのもので商行為に基づく債務といえず一〇年の消滅時効＝大審院判決、昭和一二・一二・一五・民集一六卷一九八二頁（東京地裁昭和六・一〇・二三判決＝法律新聞三三四〇号一八頁＝を支持）なほ相互保険会社の保険金債務に付き大審院大正一三・一二・二四判決、評論一四卷諸法一二六頁。

その他、呉服商が飲食料代金支払のためにした借財（大審院大正六・五・八判決）、商人が家計維持のためにする貸借（大審院大正一二・八・二二判決）、土木建築業者の貸家建築資金借入（大審院昭和六・七・二九判決）、材木商または米穀商が金融業を目的とする組合を組織するための出資金に充てる目的のための借入行為（大審院昭和一一・二・一二判決）（これらの判例については小町谷、伊沢、商判集上四七六頁以下、同追録（二）二〇八頁以下参照）。

更に以上の点に関連して附言しておきたいことは会社（被上告人）と雖も、社会的実在として存在し、かつ活動している限り、営業生活以外に一般社会人としての生活領域が存し得るということである（大隅健一郎、商行為法＝現代法学全書二三頁、同綜合判例研究叢書・商法（2）四二頁参照）。

（五） 原判決は前記の通り、信用協同組合たる控訴人（上告人）の組合員（商人）たる被控訴人（被上告人）が組合から資金を借受けた行為に付き、前記の通り誤って商法第五〇三条を適用して商行為であると判断しこれを前提として商法第三条及び商法第五二二条を適用して本件に付き既に五年の消滅時効が完成してしまつたと判断している。本件について商法を類推適用ないし準用すべきでないことは既に述べた通りであり、原判決が商法第三条及び同法第五二二条を適用していることが違法である理由については既に述べたところを引用するものであるが、要するに原判決が本件に付き商法第五二二条を適用するに至つた前提は前叙の通り、商法第五〇三条の適用によるものであるところ、既に述べた如く商法第五〇三条の適用自体が違法であるから、これを前提とする商法第五二二条の適用が違法であることは言うまでもないところであるが、更に原判決の商法第五二二条の適用の誤りについて次の通り詳述する。

抑々民法第一六七条の一般民事消滅時効一〇年の規定に対して商法第五二二条の一般商事時効五年の規定が設けられた趣旨は云うまでもなく、商行為は一般民事行為に比し、営利的、対立的行為であり、機敏且つ迅速に処理されることが要請されるからである。然るに信用協同組合において、組合と組合員との組合員たる資格に基づく内部関係は、相互扶助の精神を基調とするものであり、商行為的なものとは正反対に、非対立的、非営利的であり、協同的、人道的、道徳的結合関係であるから、商行為の本質をもたないものであり、商法的処理が望ましくないのみならず、却つて不適当なため極力回避さるべきものである（村橋時郎、協同組合法の研究一一一一二頁、同、協同組合法論二二一二三頁、同、協同組合法の理論と実務三一三五頁参照）。従つて、組合員がたとえ商人であっても、組合から、組合事業の利用として借受けた本件債権の消滅時効については商法第五二二条を適用ないし準用すべきではなく、民法第一六七条を適用ないし準用すべきものである。

もっとも、信用協同組合において商人たる組合員が、組合の事業の利用＝組合からの資金の借入れ＝関係とは別個に、組合員たる商人が、その営業種目である商品を組合へ売却したというような、組合の事業外の行為又は組合が組合員たる中小企業者の事業を包括し

て組合員以外の商人たる第三者と相対した行為については或は商法第五〇三条の適用の有無が論議されるかも知れない。しかし、このような場合（後者）でも、大阪地裁昭和三一・五・三〇判決は事業協同組合と、非組合員たる商人との売買について商法第五二六条の適用を否定しているのである（下級民集七卷五号一四〇〇頁参照）。

（六） 若し原判決の如くたまたま組合員が商人である場合に限り商法第五二二条を適用するというのであれば、前記の通り組合員の中には商人でない勤労者及びその他の者も多数存在しているのであるから、これら非商人の組合員に対しては組合は商人ではないから当然、商法第五〇三条、同第三条、同第五二二条を類推適用ないし準用することができず、民法第一六七条によって一〇年の消滅時効ということになり、同じ組合員でありながら商人である場合と否とによって、時効期間に長短を生ずるといふ不公平な取扱いをされることになるのである。このことは組合員が組合から金員を借り受ける場合のみならず組合員が組合へ金員を預け入れる場合においても同様であり更に商事時効期間に限らず、その他の商行為的特則規定についても考えられることであり単に著しき不合理なことであるのみならず、前記の通り組合員平等の原則、組合運営公平の原則を規定した中協法第五条第二項、同第一条第一項、同第三五条第一項第八号の精神に違反するばかりでなく、更に「各組合員が相互扶助の精神に基づき協同して事業を行い、各組合員の公正な経済活動の機会を確保する」という中協法第一条の根本精神にも違背することになり、引いて組合を破滅に追込む危険を招くことも考えられるのである。

（七） ひるがって組合員たる商人について時効期間を一〇年であるとしても何等商人たる組合員に実質的に不利益をもたらすものではない（組合の事業利用関係において営利の観念は存在しないのであるが、仮りにという意味での考察）。蓋し、組合から資金を借受けた商人たる組合員も、組合の事業関係においては組合に包含されて居り、実質的には組合の事業の所有者であり協同経営者であり組合に対する出資者であり、預金者であり、組合の剰余金（組合員から利息名義で徴収する金員は組合の実費、手数料の概算払たる性質を有する）は商人たる組合員にも利用分量に応じて割戻されるのであり、又預金の払戻請求権の消滅時効も一〇年となるからである（中協法第五条第一項第四号、同第九条、同第五九条第二項法文に配当という文言が使用されているが、その性質は払戻又は割戻である。一中協法第五二条。田中耕太郎、岩波法律学辞典一〇五七頁、村橋時郎、協同組合法論六一頁、同、協同組合の理論と実務九一頁一九二頁、九七頁一九九頁、同、協同組合法の研究三六四頁参照）。

（八） 以上、要之、各協同組合法に基づく協同組合に関しては各当該法規に商法を準用する旨の規定のある場合は格別、然らざる事項について一般的に商法を準用又は類推適用すべきではない。この趣旨は最高裁判所の判例の明示するところである（昭和三七年七月六日、第二小法廷判決＝昭和三四年（オ）第六一二号、最高裁判所判例解説民事篇、昭和三十七年度二六二頁以下、昭和三九年三月一〇日第二小法廷判決＝昭和三九年（オ）第一〇九七号、同、昭和三十七年度六六二頁以下参照）。

従って本件につき、商法第五〇三条、同第三条、同第五二二条を適用した原判決は最高裁判所の判例の趣旨にも違反した違法な判決であると云わなければならないのである。