

# 「共同の財産」(コモン・プロパティ)と共有者の「持分」 ——組合財産と共有地の場合——

公益財団法人 生協総合研究所 研究員 林 薫平

## はじめに

2010年3月現在、国際会計基準審議会(IASB)の場で行われている会計基準論議は、協同組合会計における出資金の取扱いを議題に含んでいる。論議の落ち着き方によっては協同組合の会計が大きな影響をこうむることから、その動向は各国協同組合陣営の注視するところとなっている。また、出資金の取扱いをめぐる論議は、会計の領域を超え、協同組合の資本制度の問題(特に、組合員の「持分」の問題)にも関係してくる。この事情から、生協総研の「協同組合の資本・会計制度研究会」は、名の通り、協同組合会計と併せて協同組合資本制度を視野に入れた検討を重ねてきた。

2009年7月発表の「資本・会計制度研究会中間報告」は、まずは協同組合会計における出資金取扱い論議を検討し、さらにそこから派生する組合財産と組合員「持分」の問題、あるいは「不分割積立金」の問題の概略を明らかにし、共同所有理論からのさらなる研究の必要性を指摘した<sup>1)</sup>。小稿はこの中間的な提起を受け、組合財産と共有地を併せて試験的に整理することにより、「共同の財産」(コモン・プロパティ)と共有者の「持分」についての検討素材を提供しようとするものである。

以下では、協同組合の資本制度を、組合員による「持分」(組合財産に対する分け前)

の分割請求(分配請求)の可否に着目して、「共有」・「合有」・「総有」と分類する。この分類は、一般の共有物の上の「持分」に対する共有者の財産的権利の強弱による分類でもある。ついで、共有地における共有者の「持分」の3つの側面に着目する。最後に若干のまとめを付す。

## 1. 組合財産と組合員の「持分」

### (1) 出資金と「持分」

#### ——会計基準論議から

国際会計基準審議会で論議の俎上にのぼっているのは、協同組合の組合員が拠出している出資金を、組合の会計上「資本」(equity)に区分するか「負債」(liability)に区分するかの問題、あるいはこれを資本と区分するためはどのような条件が必要かの問題である。協同組合の組合員は(非出資組合の場合を除き)、組合に加入する際、組合に対し出資する。では組合員が任意に組合から脱退する場合、すでに払い込んでいる出資金の払戻しをいつでも請求できるか。組合員が任意にいつでも払戻しを請求でき、組合がその請求を拒否する裁量をもたないとすれば、そのような「いつでも引き出し可能な」性質をもつ出資金を組合会計上「資本」(自己資本)と位置付けることは困難であり、したがってこれを「負債」(他人資本)に区別せざるをえなくなるというのが一連の論議の発端となるIASB見解であった<sup>2)</sup>。逆に、任意脱退組合員によ

る払込済み出資金の払戻し請求に対して、協同組合法の範囲内で、定款などにより一定の条件や制約を付すことができるとすれば、出資金を「資本」と位置付けられる可能性が出てくる。

これは協同組合会計における出資金の取扱いをめぐる論点であるが、ここから、協同組合の組合員が組合財産に対してどのような財産的権利を有するのか、つまり組合員の「持分」の問題が派生して出てくる。

注目すべきは、生協法を除く日本の協同組合法の大勢は、払込済み出資金の払戻し請求という、いま問題となっている行為について「持分払戻し請求」という表現によって規定している点である。ただこの場合、「持分」がすなわち払込済み出資金を意味するわけではない。一般に、共同所有の法理では、ある共有物に対して共有者が分割請求できる「持分」は、共有者が共有物に対して有する「分け前」（いわゆる「計算上の数額」）の意である。協同組合財産と組合員の関係も共有物と共有者の関係の一形態にはほかならないから、「持分」は素直に考えれば個々の組合員が組合財産に対して有する「分け前」と解される。しかし協同組合の場合には出資金の拠出があるため、話が複雑になる。つまり、脱退組合員の「持分」払戻し請求権が、「払込済み出資金」の払戻し請求権の意味と、組合の財産（純財産）全体に対する一定の「分け前」の請求権の意味を併せ持つのである。

たとえば農協法（第23条「脱退の際の持分払戻し請求権」）は、出資組合の組合員に対し、「脱退したときは、定款の定める方法によって、その持分の全部又は一部の払戻を請求できる」と規定している（非出資組合には言及がない。この点後述）。ここで、組合が脱退組合員に払い戻すべき「持分」の算定方法は、組合の定款での個別の規定に委ねられることになる。条文中に「持分」の内容についてこれ以上の詳しい説明が加えられてい

ない以上、一般の共有物に対する共有者の「持分」の意から、脱退組合員が組合財産に対して一定の「分け前」を請求する権利をもつとの解釈は当然に成り立つ。その場合、「持分」払戻し請求権は組合の純財産に及ぶ。一方で、多くの農協の定款は、「持分の払戻し」について、脱退組合員の払込済み出資額を上限とするように定めているとされる。そうなれば、脱退組合員が返還請求できる「持分」の対象は、実質的に払込済み出資金にほかならないことになる<sup>3)</sup>。

なお、この農協法第23条での持分払戻し規定は出資組合の場合について定めたものであるから、非出資組合の場合、定めがない以上組合員は任意脱退時に何ら払戻しを請求できない。つまり組合財産に対する任意脱退時の分割請求は不可能である<sup>4)</sup>。この点に関連して、医療法人の一形態である「出資額限度法人」の出資金制度も参考となる。出資額限度法人とは「出資持分の定めのある」医療法人で、社員の退社時の「出資持分払戻し請求権」（と、法人解散時の「残余財産請求権」）の及ぶ範囲について、払込出資額を上限とする旨、定款で明確に定めているものとされる<sup>5)</sup>。このように明記されている以上、「出資持分」とは、組合員が自ら払い込んである出資金に対して有する財産的権利のみを意味し、法人の財産に対する「分け前」は意味しないことになる。

では生協はどうか。生協法第21条は、組合員が任意脱退する際の当該組合員の払込済み出資金の取扱いについて定めている。そこでは、「脱退した組合員は、定款の規定に基づき、払込済出資額の全部又は一部の払戻し請求が可能」と規定されており、農協法やその他の協同組合法と異なり、「持分」という表現を用いていない。この場合、払戻しを請求できる対象は払込済み出資金のみであり、任意脱退組合員が払込済み出資額を超え、組合の純財産に対して一定の「分け前」を請求

できるという解釈を容れる余地はない。つまり組合の定款をまたず、条文中で事実上「途中脱退に際して、出資以外の持分を払い戻すことを禁止」しているわけである<sup>6)</sup>。

## (2) 「共有」・「合有」・「総有」

さて、いくつかの例でみたように、協同組合の存続中、組合員が任意に脱退する際の払戻し請求権の及ぶ範囲が、「持分払戻し」という表現をとっているにもかかわらず事実上払込済み出資額に限定されており、したがって払込済み出資額を超えた組合財産に対する分割請求権が認められていない場合、あるいは生協のように任意脱退時の払戻し対象が「出資金」と明記されており、それを超えた組合財産に対する分割請求の余地が存しない場合であっても、組合の解散・清算時には組合員は残余財産中の「持分」(分け前)に対する請求権(分配請求権)を有することがありうる。たとえば生協法上は、上でみたように、任意脱退組合員は「出資金」の払戻しを請求できるのみであるが、その一方で、解散・清算時は、債務を完済した後の残余財産について、組合員の間で、たとえば払込済み出資額を基準として分配することが定款の規定次第で可能となる<sup>7)</sup>。

そうすると、生協の組合員は、組合の存続中から、組合財産に対する「持分」を有していたことになる。つまり、生協の組合員は本来、出資金とは別に、組合財産に対し一定の「持分」(分け前)を有するが、組合の存続中はそれが潜在的であり、組合財産に対して分割請求はできない。しかし組合の解散・清算時には、残余財産への分配請求権のかたちで「持分」が実態として現れてくる、つまり顕在化するものと解釈できるわけである。

このように、組合員が、払込済みの出資金を超えた、総組合員の共有物たる組合財産に対して何らかの「持分」を有し、それにもかかわらず組合存続中はそれが潜在的であって

分割請求を認められていない場合、組合員と組合財産の財産的關係は、民法の「共同所有」についてのオーソドックス(通説的)な解釈の援用によって「合有」と呼ぶことが可能である。すなわち、「合有とは、共同所有の一種で、合有持分は共同目的のために拘束を受け、分割請求・持分処分には制限を受ける(…中略)合有持分は、共同目的継続期間中は潜在化し、共同目的が終了した時点で顕在化して、個々の財産に対する持分の処分、および分割請求の自由が回復する」<sup>8)</sup>。

同様に通説にしたがえば、ある共有物に対し、共有者がそれぞれ自分の「持分」をもち、他の共有者の拘束を受けず、それをあたかも自己の単独所有物と同様に扱うことができる場合、このような共有物と共有者の関係を(狭義)「共有」と呼ぶ。「共有」のもとでは、共有者は共有物における自分の「持分」に対し、自由に分割請求を行うことができる<sup>9)</sup>。「共有」のもとでは、各共有者の「持分」は原則的に常に分割請求可能であり、この意味で「持分」が常に顕在的である。ドイツ民法ではこの「共有」を「持分的共有」とも呼ぶが<sup>10)</sup>、一つの端的な表現といえる。

さて、この「合有」と「共有」(持分的共有)の違いを念頭に、出資金を超える組合財産と組合員の関係をいま一度検討してみるならば、組合存続中に任意脱退する組合員が、払込済み出資額を超えた組合財産に対し分割請求できる場合は、自由に「持分」の支払いを請求できる「持分的共有」の性質、一方、組合員の払戻し請求の範囲が払込済み出資額に限定されている場合は、通常は「持分」が潜在的であると解釈でき、ここでいう「合有」の性質を帯びていると整理することが可能であろう。

上で見たように、農協法は、任意脱退する出資組合の組合員が組合財産に対して請求できる対象を払込済みの出資金に限定しておらず、組合の定款に委ねている(非出資組合に

については後述)。したがって、定款の規定によっては、組合員は任意にいつでも、払込済み出資額を超え、組合財産に対する一定の「持分」を請求することが可能となる。その場合の出資金を除く組合財産と組合員の関係は、上でいう「持分的共有」の性質を帯びている。ただし、任意脱退組合員への払戻しについて、払込済み出資額を上限とするように定款で定めている場合は、出資額を超えた組合財産への分割請求はできないので、組合存続中は「持分」が潜在的であるという意味で「合有」である。

農協法で、脱退組合員の「持分払戻し」を規定しているのは、「出資組合」の場合であり、出資を伴わない「非出資組合」での規定はない。これはさしあたり、非出資組合ではそもそも出資金の拠出がないことから任意脱退時に出資金の扱いが問題にならないものと解されるが、しかし、たとえ非出資組合であっても組合財産は本来、総組合員の共有物であることを考えれば、任意脱退時には組合が存続しているために組合員の「持分」(分け前)は潜在化しているものと解釈できる。そして、解散・清算時には、非出資組合であっても組合員による残余財産分配請求の余地は残る<sup>11)</sup>。つまり組合員の「持分」(分け前)が、組合解散・清算時に顕在化するものである。このような理解が成り立つとすれば、非出資組合の組合財産と組合員の関係は、今の分類上、「合有」と位置付けられる。

以上は、任意脱退組合員の、払込済み出資額を超えた組合財産に対する「持分」の払戻し請求の可否により、「合有」と「共有」(持分的共有)を区分したものである。ここで、逆に、任意脱退時における組合財産への分割請求はおろか、解散・清算時の残余財産分配請求も認められない場合も想定できる。その場合、組合財産に対する組合員の「持分」(分け前)は、潜在的にも存在しないことになる。この場合の組合財産と組合員の財産的関

係は、仮に「総有」と呼ぶことができる。ここでいう「総有」は、「共有」(持分的共有)、「合有」に並ぶ一形態である。「総有」のもとでは、共有者は共有関係の存続中、共有物に対する分割請求はできず、またそもそも共有関係の終了を前提しておらず、仮に解散・清算するときにも共有者の間で財産を分配しない<sup>12)</sup>。以上を表1にまとめた。

表1 組合財産と組合員の持分

	解散・清算時の分配請求	任意脱退時の分割請求
①持分が存在しない場合 (「総有」)	不可	不可
②持分が潜在的である場合 (「合有」)	可	不可
③持分が顕在的である場合 (「持分的共有」)	可	可

出所) 筆者作成。

### (3) 「共同の財産」(コモン・プロパティ)と「持分」の制限

以上、協同組合における組合財産と組合員の関係を、一般の共有物に対する共有者の財産的関係の分類、「共有」(持分的共有)・「合有」・「総有」を援用して検討した。その際、組合員が自ら払い込んだ出資額を超えて組合財産に対して「持分」を有するか、またその「持分」に対してどのような請求権をもつかに着目した。典型として、協同組合の組合員は組合存続中の任意脱退時には組合財産に対する分割請求権をもたず、組合の解散・清算時には債務を返済した後の残余財産に対して分配請求権をもつケースがある。このような組合員と組合財産の関係を「合有」と呼んだ。さらに、任意脱退時の分割請求が可能となれば「共有」(持分的共有)の、解散・清算時の分配請求ができなくなれば「総有」の性質を帯びてくるとした。

さて、「共有」・「合有」・「総有」を分かつ点は、個々の組合員が、(払込済み出資額を超えた)組合財産の中の自分の「持分」(分

け前)に対して、どれほど強固な財産的権利をもつかにある。たとえば、上で「総有」としたのは、組合員の組合財産に対する「持分」を、任意脱退時にも組合の解散・清算時にも認めない場合である。組合員は組合に対して出資金を拠出し、経済事業を共同利用するが、事業を営む中で積み立てられた組合財産に対して分け前としての「持分」をもたない。「総有」と呼んだ理由は、単に共有関係の存続中、共有物に対する分割請求が制限されるというだけでなく、潜在的な意味においても共有財産に対する個々の共有者(組合員)の「持分」が観念されない点にあった。「合有」のもとでも、共同関係の存続中、分割請求というかたちでの財産的権利の行使が制限される。

つまり「持分的共有」の場合以外は、共有物に対する共有者の財産的権利あるいは「持分」に多かれ少なかれ制限が付されている。このことは、一方では、個々人の財産的権利を制限しているが、別の意味もある。ICA(国際協同組合同盟)の1995年大会で提起された「協同組合原則」、とくに次に示す第3原則「組合員の経済的参加」(Member Economic Participation)を見てみよう。上掲「中間報告」が要言するように、同原則は、協同組合の「準備金・積立金(内部留保)」について、全部又は一部を組合員の間で分割することができないようにすべき」と提案している<sup>13)</sup>：

- ・協同組合の「資本の少なくとも一部は、通常、協同組合の共同の財産 [the common property of the co-operative] とする」。
- ・協同組合の「準備金 [剰余金処分により積み立てられたもの] の少なくとも一部は分割不可能 [indivisible] とする」。

この原則から解散・清算に関する生協法の規定を見た場合、「準備金・積立金の組合員への分配について歯止めがない」点が浮かび上がる。そこで、ICA原則に沿うように、解散・清算時の残余財産分配について何らかの

制限を設けることが考えられるが、それは「組合員の生協に対する財産的権利を限定することを意味する」以上、このような個々人の財産的権利の限定が「少なくとも立法政策上許容される範囲」に属するものかどうか検討する必要が出てくると「中間報告」は問題提起したのである。

さて、協同組合の事業では組合員の出資金拠出が前提となるので、事業の剰余から積み立てられた財産の組合員への分配(とりわけ出資額に応じた分配)を制限することは、出資に対する配当を制限する意味をもち、事業の非営利性を担保することに通じる<sup>14)</sup>。さらに、解散・清算後の残余財産を公共目的のために寄付するものとすれば、公益性という点にも関わってくる。ただ、小稿ではもう少しICAの1995年原則でうたわれている「共同の財産」(コモン・プロパティ)という表現にこだわりたい。つまり、特定のメンバーからなるある集団が財産を共同で管理する場合に、個々人の「持分」を制限し、共同の財産を「分割不可能」(indivisible)とするこの意味を少し検討してみたいのである。これは「公益」よりは「共益」の領域に属する問題の立て方である。

そこでひとまず参照事例として、次に土地の場合のコモン・プロパティたる「共有地」と、共有者の「持分」について見てみる。共有地における「持分」は、さしあたり共有者各人が個別に占有する領域を意味すると考えておく。共有者各人にとって、自分の占有地(持分)に対する権利は強い方が望ましい。しかし、それは通常、一定の制限のもとにある。制限がまったくない場合には、各人は共有地における自分の「持分」を自由に譲渡・処分することができるが、それは次に見るように、ごく特殊な場合に限られるのである。共有地における共有者の「持分」にどのような制限があり、その制限はどのような考慮のもとづくものなのかを明らかにしておくこと

が、組合財産と組合員の持分の問題を考える際の一助となろう<sup>15)</sup>。

### 3. 共有地と共有者の「持分」

#### (1) 共有地の類型

共有地における共有者の「持分」に関する論点は、ひとまず次の3点に集約することが可能である：

- ・「排除可能性」(excludability)
- ・「地片特定性」(plot-specificity)
- ・「譲渡可能性」(transferability)

出発点として、共有地を、共有者がおの個別に利用(収益)する場合を考える。共有地を集团的に利用して利益を分配する(日本の入会慣行地で「留山」などといわれる)ケースもあるが、これはひとまず検討の外におく。共有地を共有者が個別に利用する場合にも、様々な場合がある。

第一のポイントは、「排他可能性」である。「排除可能」(excludable)である場合、共有者はそれぞれ共有地の中に自分だけの占有領域(持分)をもち、そこを囲い込んで個別・排他的な利用を行うことができる。逆に「排除不可能」(nonexcludable)である場合、共有者はそれぞれ何処となく共有地に立ち入り個別に利用する。利用の仕方は主として、薪などの燃料や、肥料、飼料、林産物の採取である。共有地の中に排他的な領域が設定されないので、各人は、共有地全体を対象に採取を行うことになる。各人の採取行動は互いに交差し合う。共有地を「排除可能」とする場合、具体的には、共有地の個々の地片(each plot of land)について、どこが誰の占有領域に属するか厳密なかたちで割り当てることになる。各人は、割り当てられた場所を占有し、個別に使用収益することができる。日本の入会慣行地では、共有者各人の占有領域を

「分け地」などと呼んだ。共有者の「持分」(分け前)が一つのかたちで顕在化するものである<sup>16)</sup>。

さて、各人が排除可能な領域をもち、個別に共有地の占有利用を行う場合でも、それぞれの占有領域がある場所の特定の地片(a specific plot of land)に永代的に固定されているかどうかによってその占有領域(持分)の意味合いが異なる。いま仮にこれを「地片特定性」と呼ぶ。共有者の占有領域がそれぞれ「地片に対して特定の」(plot-specific)である場合、各人は同じ場所を永代的に占有し、使用収益することができる。この場合は、話は単純である。一方、各人の占有領域が「地片に対して非特定の」(plot-nonspecific)である場合は、少し話が込み入ってくる。この場合、共有者各人は、共有地の中で、何処とは特定されないが、ある地片(some plot of land)を占有して利用することができる。したがって、各人に割り当てられる占有地は、村落単位での規則的または不規則な入替に服することになる。各人への土地の割当を入れ替えることを「割替」という。

このような共有者と共有地の関係は、古今東西の村落共同体に見られた。たとえば中世欧州の村落共同体の一般的特質を抽出したJerome Blumは、「土地の個人所有と集団所有との間」に、次のような土地保有形態を見いだしている。「土地は、それ自体は分割されず、観念上の持分に分けられる[undivided in actuality, but was divided abstractly into shares]。共同体メンバーはそれぞれ1単位もしくは複数単位の持分を付与されており、それに見合う分だけ、村落のある土地を利用することができる。ただしそれは特定の地片[a specific plot]に決まっていない<sup>17)</sup>。

この表現は、アフリカにおける伝統的な土地保有制度に関する次の記述と類似している。「アフリカでは、村落民は村落の土地をもつことができるのでなく、村落の土地を耕

すことができる。つまりアフリカ人がもっている土地への権利は、ある特定の地片 [a piece of land] に対する権利でなく、部族が一時的に占有している領域から、何処かの地片 [some piece of land——イタリックは原文] をもらえる権利である」<sup>18)</sup>。

別の表現でいえばこうである。「部族がもつ土地や資源に対する個々のメンバーの権利は、場所を何処と特定されない一般的権利 [general right] として保証されている。その権利は、ある特定の土地に対する権利 [specific right] と対照的である。場所を何処と特定しない権利は、部族の一員としての地位と不可分の要素 [inseparable element of the status as member of the tribe] であり、部族から去る場合以外は失うことがない。一方、“ある土地”に対する権利は、状況に応じて割替に服する可能性がある [can be reshuffled according to the circumstances]」<sup>19)</sup>。

いいかえれば、人がある村落共同体（部族）に属する限りにおいて、その一員としての地位と不可分に、村落共有地に対する一種の持分を付与される。しかしその持分に付随する権利は、村落の何処か特定の地片に固定された権利ではなく、何処かしら、持分に応じて一定の地片の割当を受け使用収益する権利である。これが、地片に対して特定のでない権利である。近世日本の藩政村で広範に行われていたことが知られる「地割」（あるいは「割地」）慣行が、「持高に定まりあって、田地に定まりのなかった」制度<sup>20)</sup>と表現されるのも、同じ意味である。

さて、共有者各人が共有地の中に特定の占有領域（持分）をもち、かつその持分が特定の地片に永代的に固定されている場合、その持分を自由に他人に譲渡したり処分したりすることが許されるかの問題が残る。「譲渡可能性」である。「譲渡可能性」は、上に見た「排除可能性」と「地片特定性」を前提とする。しかし、上記2点の条件が見たされいながら、なお「譲渡不可能」(nontransferable)である場合、各人の占有地は共有地の特定の地片に固定されており、そこを占有して自由に利用してよいが、その地片を他人に売ったり、担保に入れたりすることはできない。が、「譲渡可能」(transferable)であれば、売買が自由であり、したがって担保に入れることも可能となる。各人にとって、「排除可能」で「地片特定の」な「持分」が付与され、それが「譲渡可能」であるならば、この「持分」はさしあたり私有地と同等と考えてよい。

以上を表2に整理した。いま仮に、①排除不可能であり、したがって当然に地片に対して非特定のでありかつ譲渡不可能である場合を「入会制」、②排除可能であるが、地片に対して非特定のである場合を「割当制」、③排除可能であり、かつ地片に対して特定のであるが譲渡不可能な場合を「固定持分制」<sup>21)</sup>、そして④排除可能で、地片に対して特定のでありかつ譲渡可能である場合を「準私有制」とした。入会制のもとでは持分が潜在的であり、その他の場合には占有地というかたちで持分が顕在化していると整理した。

表2 共有地と共有者の持分

		共有地での 個別的な収益	ある場所の 一時的占有	ある場所の 永代的占有	占有地の 譲渡・処分
持分が潜在的	①入会制	可	不可	不可	不可
持分が顕在的	②割当制	可	可	不可	不可
	③固定持分制	可	可	可	不可
	④準私有制	可	可	可	可

出所) 筆者作成。

## (2) 所有権理論

ある共有者とある特定の地片 (a specific plot of land) の関係に着目してみよう。彼にとっては、その地片を囲い込み、占有して自由に使ってよいとなればメリットは大きい。メリットは、そこが自分だけの領域と決まっており、他人を排除でき、独占的に使用収益できることである。自ら計画を立ててその土地への労働投下、資本投下を行い、計画的に回収できる。逆に、その地片を囲い込んで占有できなければ、投下した労働や資本の回収が計算できないため、せいぜい採取利用しかできないし、各人の採取行動が入り乱れるコストも発生する。囲いをつくることにもコストはかかるが、土地からの生産物の価値が一定程度高く見込まれる状態では、囲い込みのメリットがコストを凌駕する。

この「排除可能性」に着目して土地制度理論を構築したのが、Harold Demsetzの1967年論文を嚆矢として1970年～80年代に発展した所有権理論 (Property rights theory) である<sup>22)</sup>。「ある土地が共有のもとにある場合、各人にとっては、先進的な農耕技術を習得したり導入したりする意欲がひどく殺がれてしまう。反対に、土地の上に個別・排他的な所有権が定められていれば、個々の土地所有者には、土地利用効率の向上、生産性増進、またそれに向けた新技術の習得や導入の意欲が与えられる」というロジックである<sup>23)</sup>。

さらに、個別に占有利用できる領域が特定の地片に固定されているかどうか、同様の観点から問題となる。せっかく排他的な占有利用を許されている割当地片が、村落による入替 (割替) に服さなければならないとすれば、同じ地片を永代的に占有することができないのであるから、長期的計画にもとづく土地利用ができないし、投資の回収も十分にできない。あるいは、ある共有者の一時的な割当地片において、次に使う人の損失を考えずに収奪的な利用が行われる可能性もある。異

時点間を通じた一種の外部性である。このように、ある共有者のある地片との関係が一定期間の後に途絶することは、時間軸を通じた非効率性の原因となる<sup>24)</sup>。

ある共有者とある特定の地片の関係に着目する場合、そこを囲い込んでの排他的利用が可能であり、なおかつその地片を永代的に利用でき、さらにその地片が譲渡可能であるに越したことはないことは自明である。ある共有者にとってのある地片における排除可能性は、他人の介入を排除することにより、当該地片の当該時点における十全な利用を可能とする。加えて、地片特定性は、時間軸を通じた問題を除去し、さらに譲渡可能性は、売買や抵当を通じ、当該地片の価値を最大限に引き出すような利用方法を導くのである<sup>25)</sup>。この所有権理論が力をもった結果として、「1970年代から1980年代、開発途上国の政策立案者たちの間で一つの合意があった。それは、“最も良い”土地所有は、正式な登記に裏打ちされたものであり、また経済成長や環境保全は、排除可能で、[特定の場所の上に]永続し、さらに譲渡可能な私的所有権によって増進されるものだ」という合意であった<sup>26)</sup>。

## (3) 所有権理論が見落としている点

さて、上の理論は、ある共有者と、共有地のある特定の地片の関係に関する限り、妥当するであろう。しかしこの理論が見落としている点もある。ここでは、排除不可能な「入会制」から、排除可能な「割当制」に移行する場合を考えよう。

割当制を導入する場合、次の二つの問題が顕在化する。第一に、公平性の問題である。入会制のもとで、共有者各人が共有地全体を対象として採取利用を行う場合は、どの地片が誰の占有領域に属するか決まっていないため、共有地への立ち入り可能な期間や採取対象についての規制を全員に一律に課せば不公平は生じない。しかし個々人の占有領域を決



めようとする、誰が最も良い場所を利用するかの問題が出てくる。すなわち、共有地や共有資源の中に「境界を決めてなわばりを主張しようとするれば双方の言い分が対立し、紛争が発生する。境界をめぐるストレスが高ずるためである」<sup>27)</sup>。共有地の土地条件が一樣でない以上、その中に個別の領域を設定しようとするれば、公平性問題が顕在化するわけである。

第二に、各人の占有領域を決めてしまうと、個々の地片における、気候などによる地味変動リスクをそれぞれの“担当者”が全部負わなければならないことになる。極端に言えば、割り当てられた地片が大雨で水没してしまうこともありうる。共有地に含まれる個別の地片について、厳密に排他的に誰々の領域であるとせず、一定のあいまいさを残しておくことは、個別の地片に付随する地味変動リスクを共有者間で分担することにつながる。すなわち、「天候リスクが重大である場合、あらかじめ何処が誰の場所であると割り振ってしまうと、新しい状況への対応の余地が狭まってしまう。新たな情報を織り込んだ土地利用も制約されてしまう。だから、一定の地味変化が見通せる場合、共有者は個々の地片に排他的な権利を設定することそれ自体 [exclusive rights to a particular piece *per se*] にはそれほど重きをおかないであろう」<sup>28)</sup>。

以上、共有地の中に共有者各人の排他的な占有利用領域を設定しようとする場合、公平性の問題と、各地片に固有の地味変動リスクの問題が顕在化することを見た。実は、各人の排他的な占有領域を特定の地片に固定化すること（固定持分制を導入すること）は、二つの問題をさらに先鋭化させる。そうであるとするれば、割当制のもと、共有者各人による共有地のある地片の一時的な占有は認めつつ、それを永代的な持分として固定しないことが、排除可能性のメリットとデメリットの双方を斟酌した合理的な判断として現れてく

る。つまり、排除可能性を導入することは確かに一時的には上記の問題点を伴う。そこで、状況に応じて各人の割当地片を入れ替える（割り替える）可能性を総員の確認によって留保しておくことにより、個別・排他的利用のメリットを各人が享受しつつ、それでいて公平性の問題と地味変動の問題に対処することもできるのである。

公平性問題への対処という点では、各人による一定の領域の占有利用を認めつつ、規則的・臨時的割替を行うことにより、土地条件の良否の問題の先鋭化を回避できる。たとえば柳田國男はかつて、「村によっては地租条例の実施以後まで、割地又は車地などと称して、村の田地を一团として村民が之を持ち、各戸の農家には三年五年を一期として、作り分を割替えていた処もある」<sup>29)</sup>と述べているが、ここでいう「車地」は、各人の割当地片の条件の良否を、輪転式の入れ替え（ローテーション）によって是正していく考え方を端的にいい表している。

また、地味変動リスクも、割替を行うたびに新たな状況を反映させていけば、ある地片を割り当てられた共有者がひとりで永代的に被害をかぶる事態を回避できる<sup>30)</sup>。割当制から固定持分制に移行するときには、所有権理論のいうメリットが得られる一方で、ここで挙げた「地片に対する非特定性」のメリットがうしなわれる。つまり「ここに重大なトレードオフがある。それは、全員が同じ土地を固定的・永続的に利用することと、全員が、将来にわたり土地から確かな収入を得つづけることが並び立たないことである。だから伝統的社会における土地配分ルールは、[各人と特定地片の固定的・永続的關係を犠牲にし、] 労働可能な者には仕事を与え、貧しい者には生活の保障を与えるよう配慮しているのである」<sup>31)</sup>。ここに、各人の持分を固定化しないことのメリットが端的に記されている。

## むすび

### ——人と人の関係としての共同所有

一般に「共同の財産」(コモン・プロパティ)には二つの側面がある。第一に、共同の財産といっても共有者個々人の財産の集合体である。したがって各人は独立に、その中に自己の単独所有財産としての「持分」(分け前)をもつ。もう一つの側面は、共同の財産の介在により共有者が相互に依存していることである。共有者相互の依存とは、ある共有者が共有物の上に自己の「持分」を主張し、それを囲い込んで分割・譲渡・処分してしまうと、他の共有者には手が出せなくなるということである。各人の「持分」に対する主張が通れば、共同の財産としての共益的な機能や利用価値が損なわれる可能性がある。

アフリカの土地権の特質をつまびらかにした古典的論文の中で、Paul Bohannonは次のように述べている。「英語で“所有する”(own)とか、“貸す”(rent)、“売る”(sell)などというときには、ある人とある特定の土地の関係をいっている。…西欧における“土地権”は、人が、ある土地に対してもつ権利である。…一方でアフリカの“土地権”は、人と人の関係を表す概念なのである」<sup>32)</sup>。後者の土地権概念は、共有地における共有者相互の依存関係に着目した表現といえる。

前節で見たように、共有地では、ある人が「持分」を強く主張すれば、他の人との関係において公平性の問題が提起されるうえに、共有地全体を個々人の生活の保障に利用する仕組みも制約される。上では特に、「地片に対して非特定の持分」について立ち入って説明した。共有地における共有者の「持分」は、各人の自由な所有物である側面と、共同関係、共同の利益、共有者相互の依存関係のために制約されなければならない側面を併せもつ。この両面を折り合わせるかたちで、さまざまな土地制度が生み出されているわけ

ある。

以上小稿では、協同組合会計を入口に、組合財産における組合員の「持分」の問題をICA原則にいう「不分割積立金」との関連において概観し、参照事例として共有地における共有者の「持分」問題についての一整理を行った。その中で、共有者個々人が「共同の財産」(コモン・プロパティ)に対してもつ「持分」の二側面を析出した。今後の検討にまつ部分を多く残したが、試論として関係諸賢の高覧に供するものである。

#### 【注】

- 1) 協同組合の資本・会計制度研究会、中間報告：57頁。
- 2) この問題を日本に紹介したのが、2003年秋季の日本協同組合学会シンポジウムでの栗本報告であったとされる(栗本、国際協同組合運動の到達段階と戦略課題)。これを受けて日本の協同組合陣営の間で問題意識が高まり、翌年春季の同学会研究大会でさっそく「協同組合の資本問題と会計制度」が共通論題として取り上げられた(明田、座長問題提起)。
- 3) 「払い戻すべき持分の算定方法は、協同組合制度の趣旨に反しないかぎり、定款でどのように定めても差し支えない。多くは、定款で、払い込んだ出資の額を限度に払い戻すべき旨を定めているので、財産の評価が問題となることは一般的にはない」(明田、農業協同組合法：296～297頁)。
- 4) ただし後述するように、非出資組合では組合員の任意脱退時の「持分払戻し」が規定されていないというだけであって、組合財産に対する「分け前」の存在が否定されているわけではない。
- 5) 出資額限度法人とは、「社員の退社時における出資持分払戻請求権や解散時における残余財産分配請求権の法人の財産に及ぶ範囲について、払込出資額を限度とすることを明らかにするもの」をいう(厚生労働省医政局長通知、いわゆる「出資額限度法人」について)。
- 6) 「本条 [旧生協法第21条・払戻請求権] は、組合員が脱退した場合における、払込済出資額の払戻しの規定である。産業組合法においては、持分払戻しを認めていたが本法 [旧生協法] においては脱退時の払戻しは、払込済出資額以内に限定されている。…持分とは、第一に組合員としての地位に基づき組合員が組合に対して有する権利義務の総体をいい、第二は、組合の解散又は組合員の脱退の場合に、組

会員がその資格において組合に請求し、又は組合に支払うべき計算上の額の割合をいう。第一の意義の持分の概念はともかく、第二義的持分は、本法においては、認められていない。本法制定の前から、持分が重視され、その計算のために多大の労力が払われたものであるが、組合財産を個々の組合員に財産として分割することは不必要であり、従来も立法上持分に対する配当の考え方を徹底させることもなかった。このようなことから本条は、途中脱退に際して、出資以外の持分を払い戻すことを禁止したものである。解散の際の持分の払い戻しの方法等は、定款の規定に委ねられている」(厚生省社会局生活課、消費生活協同組合法逐条解説：89～90頁)。

7) 消費生活協同組合模範定款例第77条に次のように定められている。「残余財産の処分 … この組合が解散(合併又は破産による場合を除く。—原文)した場合の残余財産(解散のときにおけるこの組合の財産から、その債務を完済した後における残余の財産をいう。—同前)は、払込済出資額に応じて組合員に配分する。ただし、残余財産の処分につき、総(代)会において別段の議決をしたときは、その議決によるものとする」(日本生協連、生協関係法令集：361頁)。

8) 『「組合財産合有論」…各組合員は、出資した以上、組合財産のうえに持分を有することは当然である。しかし、組合事業の継続のために、組合の事業執行期間、正確に言えば組合の存続期間(組合の成立から解散、清算の終了まで—原文)は、その持分権を個別に行使することができず、分割請求が禁止され、持分処分が制限を受けることになる。すなわち、出資した財産は、組合契約が成立する以前は各出資者の個人財産であるが、出資された財産および組合の事業活動によって獲得された財産は、組合契約成立以後は組合財産の一部を組成し、全体として組合のための目的財産となる。このように、各組合員の個別財産のうえの持分は、組合存続中は潜在化し、組合の清算終了時点で再び顕在化する。…[結局のところ]合有とは、共同所有の一種で、合有持分は共同目的のために拘束を受け、分割請求・持分処分に制限を受けるものをいう。この意味で、合有持分は、共同目的継続期間中は潜在化し、共同目的が終了した時点で顕在化して、個々の財産に対する持分の処分、および分割請求の自由が回復する」(加藤、物権法：294～296頁)。ただしここでは出資金を含めた組合財産を合有としている。

9) これを基本原則とするが、実際は一定の制限はありうる。たとえば日本の共有の場合、5年以内の不分割特約は共有者の合意により可能となる(加藤、

物権法：289～290頁)。

10) 「現行のドイツ民法典[では次のように共有を定めている。すなわち]…共有においては、所有権が二人以上の者に、各自が者に対し計算上の持分についてのみ権利を有するという形で帰属する。これを指して、持分的共有(Bruchteilsgemeinschaft)と呼ぶこともある。共有の特徴は、各共有者が、他の共有者に拘束されることなく自由に自己の持分を処分できるということである。この共有者の有する持分権は、それぞれが通常の所有権と同様の性質を有している」(岡田、ドイツと日本における共同所有論史：150頁)。

11) 「農業協同組合法における『持分』が、非出資組合にはなく出資組合に固有のものであることは、農業協同組合法の規定によって明らかである」(明田、農業協同組合法：289頁)。というのも、農協法では当該事項について、「出資組合の組合員の脱退時における持分戻し請求」が明記されているのみだからである。ただし、「非出資組合についても組合自身に帰属する固有の財産があり、これは実質的には組合員の所有に属すると考えざるを得ない以上、非出資組合にあっても組合員の持分は観念しうる」(同前：289～290頁)。すなわち、解散・清算時の「残余財産については、出資組合であると非出資組合であると問わず、組合員に分配されることが前提となっている規定が置かれている」(同前：302頁)。

12) 同じ着眼点によって、いわゆる「権利能力なき社団」を「合有」と考えるか「総有」と考えるかを場合分けする見解に、次のものがある。「権利能力なき社団の解散・清算時に残余財産分配請求権を認めないのであれば、持分がない総有論による規律が合目的であり、残余財産分配請求権を認めるのであれば、合有論による規律が合目的となる」(加藤、物権法：300頁)。

13) 以下、上掲注1、中間報告：53～54頁。

14) 出資額限度法人の眼目は、一つには非営利性を明確化することにある(上掲注5、いわゆる「出資額限度法人」について)。

15) 協同組合と共有地を「共益」という点で関連付け、併せて考察することは、別稿で及ばずながら提起した(林、『これからの農協』を読む：48～49頁)。小稿はこの提起の延長線上にある。

16) ここでの「持分」とは、分割請求権を行使できる「持分的共有」での「持分」の意とは別に、単に個人的な占有地という意味合いで用いている。このような用語法は、たとえば次の記述でのそれに近い。「入会地の利用形態が…割地利用あるいは留山利用

になると、その持分は顕在化する。割地利用の場合は各自の排他的支配領域が明確になり、持分が明瞭に意識される…古典的な共同利用にあっても、各自の採草できる量は耕地面積や家畜の頭数に応じ、薪材は家族の員数に応じてそれぞれ“分相応”に採取すべきであって、それを超えて勝手に採取することはできない。その“分”がほかならぬ入会における持分である。…入会における持分とは、民法上一般の、自由に譲渡処分や分割請求ができる持分ではない」(中尾、共有の性質を有する入会権：506～509頁)

- 17) BLUM, *The European village as community* : 169頁。拙訳。以下同じ。
- 18) NEALE, *Land is to rule* : 5頁。なお、この論文はアフリカの土地概念に照らしてインドの土地問題を考察するものである。
- 19) PLATTEAU, *The gradual erosion of the social security function* : 249頁。
- 20) 上田、地割制度研究の発達 : 325頁。
- 21) 「固定持分」という表現は加納「ジャワの耕地共有制度とその解体過程」から借用した。加納は、インドネシアの1960年土地基本法を解説する中で、村落共同体の共有耕地を二つのタイプに分けた。共有耕地の中に各村民がもつ持分割当が「生涯にわたり固定している場合」に「固定持分型」、「一定周期で割り替えられる場合」に「割替型」という名が与えられている(後者が小稿の「割当制」に該当する)。
- 22) DEMSETZ, *Toward a theory of property rights*; EGGERTSSON, *The emergence of property rights*.
- 23) NORTH and THOMAS, *The first economic revolution* : 241頁。引用箇所、こう続く。「この1万年間に人類が達成した急速な進歩と、それ以前の狩猟採集時代における対照的な停滞状態とを分かちつのは、所有権というものがもたらすこの“意欲”なのである」。このように、所有権理論は、土地の上に排他的な所有権が設定されることを産業革命に匹敵する革命と評価する。
- 24) JACOBY *et al.* は、改革開放期の中国農村で、村落による土地割替(土地接収と再配分)がもたらす土地への投資意欲の減退に着目している(JACOBY *et al.*, *Hazards of expropriation*)。なお、下掲注30を参照。
- 25) JOHNSON, *Economic analysis, the legal framework and land tenure system*.
- 26) VAN DEN BRINK *et al.*, *Consensus, Confusion, and Controversy* : 4頁。
- 27) 秋道『なわばりの文化史』 : 138頁。なお、OSTROM *et al.* はこの問題を「割当問題」

(assignment problem) と呼び、共有の漁場と灌漑水について具体的に説明している。すなわち、「たとえば漁場には、通常、魚介類が豊かに獲れる良好なスポット [hot spot] と、そうでないスポット [cold spot] が存する。同様に、灌漑水でも取水しやすい上流部に立地する農家とそうでない下流部の農家がいる。そのため、資源の利用者の間で、良否を割り当てる必要が生じる。うまく割り当てなければ、いさかいが発生する」。さらに、ネパールのある二毛作の村で、表作の大麦では上流側から、裏作の蕎麦では下流側から配水するようにして公平性を確保している事例が紹介されている(OSTROM *et al.*, *Rules, Games, and Common-Pool Resource Problems* : 11頁)。また、この問題に着目した日本語文献に拙稿がある(林、コモンズの利用権割当制度に関する考察)。

- 28) VAN DEN BRINK *et al.*, *The economics of Cain and Abel* : 384頁。これは遊牧民について述べている。
- 29) 柳田、*日本農民史* : 185頁。
- 30) 地味変動リスクとともに、家族人数が増加して割り当てられた土地では養えなくなるリスクもある。改革開放期の中国では、このリスクを村落全体で分担する見地から各戸の請負経営地片の周期的な割替が広範に行われ、土地への固定的な資本投下を推奨する政府の問題視するところとなった。小稿ではこの点にこれ以上言及するゆとりがない。
- 31) PLATTEAU, *The evolutionary theory of land rights* : 42頁。
- 32) BOHANNAN, 'Land', 'tenure' and land-tenure : 102～103頁。

#### 【引用文献】

- ・明田 作 (2005) 「座長問題提起」(協同組合の資本問題と会計制度)『協同組合研究』24(1)。
- ・明田 作 (2010)『農業協同組合法』経済法令研究会。
- ・秋道智彌 (1999)『なわばりの文化史—海・山・川の資源と民俗文化』小学館。
- ・上田藤十郎 (1959・1960) 「地割制度研究の発達(上・下)」『松山商大論集』10(3)、10(4)。
- ・岡田康夫 (1995) 「ドイツと日本における共同所有論史」『早稲田法学会誌』第45巻。
- ・加藤雅信 (2005)『物権法(第2版)』有斐閣、新民法大系Ⅱ。
- ・加納啓良 (1999) 「ジャワの耕地共有制度とその解体過程」杉島敬志 [編]『土地所有の政治史—人類学的視点』風響社。
- ・協同組合の資本・会計制度研究会 (2009) 「中間報告」『生活協同組合研究』2009年7月号。

- ・ 栗本 昭 (2004) 「国際協同組合運動の到達段階と戦略課題」『協同組合研究』23(3)。
- ・ 厚生省社会局生活課 [監修] (1990) 『消費生活協同組合法逐条解説』第一法規。
- ・ 厚生労働省医政局長通知 (2004) 「『いわゆる出資額限度法人』について」厚生労働省医政局、平成16年8月13日。
- ・ 日本生協連 (2008) 『生協関係法令集 (十訂版)』。
- ・ 中尾英俊 (2007) 「共有の性質を有する入会権 (民法第263条)」川島武宜・川井 健 [編] 『新版注釈民法第7巻：物権(2)、占有権・所有権・用益物権』、有斐閣。
- ・ 林 薫平 (2007) 「『これからの農協』を読む」『生活協同組合研究』2007年7月号。
- ・ 林 薫平 (2008) 「コモンズの利用権割当制度に関する考察—公平性の問題に着目して」『農村計画学会誌』26(4)。
- ・ 柳田國男 (1926) 「日本農民史」『定本・柳田國男集』16、筑摩書房、1969年。
- ・ BOHANNAN, Paul (1963), “Land”, “tenure” and land-tenure.’ In D. BIEBUYCK ed., *African Agrarian Systems*, Oxford University Press, London, UK.
- ・ BLUM, Jerome (1971), ‘The European village as community: Origins and functions.’ *Agricultural History*, 45(3).
- ・ DEMSETZ, Harold (1967), ‘Toward a theory of property rights.’ *American Economic Review*, 57(2).
- ・ EGGERTSSON, Thrainn (1990), ‘The emergence of property rights.’ In EGGERTSSON, *Economic Behavior and Institutions*, Cambridge University Press, Cambridge, UK.
- ・ JACOBY, Hanan G., Guo LI and Scott ROZELLE (2002), ‘Hazards of expropriation: Tenure insecurity and investment in Rural China.’ *American Economic Review*, 92(5).
- ・ JOHNSON, Omotunde E.G. (1970), ‘Economic analysis, the legal framework and land tenure systems.’ *Journal of Law and Economics*, 15(1).
- ・ NEALE, Walter C. (1969), ‘Land is to rule.’ In R.C. FRYKENBERG ed. *Land Control and Social Structure in Indian History*, The University of Wisconsin Press, WI, US.
- ・ OSTROM, Elinor, Roy GARDNER and James WALKER (1994), *Rules, Games, and Common-Pool Resource Problems*. University of Michigan Press, Ann Arbor, MI, US.
- ・ PLATTEAU, Jean-Philippe (1996), ‘The evolutionary theory of land rights as applied to Sub-Saharan Africa: A critical assessment.’ *Development and Change*, 27(1).
- ・ PLATTEAU, Jean-Philippe (2005), ‘The gradual erosion of the social security function of customary land tenure arrangements in lineage-based societies.’ In S. DERCON ed. *Insurance against Poverty*, Oxford University Press, London, UK.
- ・ VAN DEN BRINK, Rogier *et al.* (1995), ‘The economics of Cain and Abel: Agro-pastoral property rights in the Sahel.’ *Journal of Development Studies*, 31(3).
- ・ VAN DEN BRINK, Rogier *et al.* (2006), *Consensus, Confusion, and Controversy: Selected Land Reform Issues in Sub-Saharan Africa*, World Bank, Washington DC, US.
- ・ NORTH, Douglass C. and Robert P. THOMAS (1977), ‘The first economic revolution.’ *Economic History Review*, N.S., 30(2).

(はやし・くんぺい)

生協総研レポート 第64号  
**協同組合の出資金、資本・会計問題**

---

2010年4月30日発行 会 員 頒 価 735円（本体価格700円）  
会員外頒価1,050円（本体価格1,000円）  
発 行 所 公益財団法人 生協総合研究所  
〒102-0085 東京都千代田区六番町15番地  
プラザエフ6F  
Tel 03-5216-6025 FAX 03-5216-6030  
編 集 ・ 発 行 人 公益財団法人 生協総合研究所  
専務理事 芳賀唯史  
印 刷 日本印刷株式会社

---