



HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	協同組合と独占禁止法：農業協同組合を中心として
Author(s)	大路, 久司
Citation	北大法学研究科ジュニア・リサーチ・ジャーナル, 4, 31-56
Issue Date	1997-10
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/22281
Type	departmental bulletin paper
File Information	4_P31-56.pdf



協同組合と独占禁止法

— 農業協同組合を中心として —

おお じ ひき し
大 路 久 司

目次

序	32
第1章 協同組合の本質	
第1節 協同組合の成立と発展	32
第1款 協同組合一般	32
第2款 農協の特質	33
第2節 組織論としての協同組合	35
第1款 協同組合の独自性	35
第2款 協同組合の二面性	36
第3節 法律論としての協同組合	37
第1款 協同組合の人的社団性	37
第2款 協同組合における社員関係	38
第2章 独占禁止法における協同組合	
第1節 実定法の体系化	40
第1款 独占禁止法における協同組合の位置づけ	40
第2款 協同組合法における独占禁止法との関連 — 農協法を例として —	41
第2節 独占禁止法24条	41
第1款 適用除外理論	41
第2款 要件論	45
第3節 独占禁止法と協同組合法	47
第1款 同質性と異質性	47
第2款 二面性の反映	48
第4節 農協組織による独占禁止法違反事例	48
第1款 事例分析	48
第2款 農協組織による違反事例の特徴	51
第5節 農協の現状からみた立法論	52
結び	53

序

わが国の経済体制は周知のとおり市場経済体制を基本とし、公正且つ自由な競争秩序の維持を基調としている。この基本的な原則を確保するために、経済法制は競争秩序の維持を直接の目的とする私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律(昭22法54、以下独占禁止法という)を基本としており、同法によって市場における競争を実質的に制限し、市場支配力を形成する行為を禁止するとともに、公正な競争を阻害するおそれのある行為を禁止して市場における競争秩序の維持が図られている。具体的には、私的独占および不当な取引制限の禁止(3条)および公正競争阻害性のある行為を不公正な取引方法として禁止する規定(19条)を柱として様々な制度を設け、これらの制度によってわが国における市場経済体制の確保が図られているということになる。

しかしながら、独占禁止法24条は同条の対象とする協同組合に対し、その適用を一定の条件の下で除外する旨を規定している。このように協同組合に対し、一般の事業者と異なる独禁政策がとられる背景と今後のあり方について検討することが本稿の目的である。このために、まずそもそも協同組合とはどのような組織であるかという協同組合の本質論を検討する必要がある⁽¹⁾。そのうえで、協同組合の性格にてらし、その適用除外を規定する独占禁止法24条について、立法趣旨・要件論・立法論を検討し、あわせて適用除外制度の可否も含めた検討を行うものである。

本稿ではこれらの検討にあたり農業協同組合を中心としている。これは農業協同組合が①従来より組合員経済に深く根ざし、また強固な連合会組織を有するなど、その経済的地位が確立されていること②近年、新食糧法の制定・広域農協合併等その事業・組織面の情勢の変化に伴い、その対応を迫られていること等によるものである。

(1) 本稿において、協同組合とは、農業協同組合法(昭22法132、以下農協法という)・水産業協

同組合法(昭23法242、以下水協法という)・消費生活協同組合法(昭23法200、以下消協法という)・中小企業等協同組合法(昭24法181、以下中協法という)による協同組合(農協法・中協法による中央会組織を除く)をいう。つまり、協同組合の定義として、独占禁止法24条を手掛かりとして、協同組合の範囲を考えるとこの立場をとっている。しかしこの立場によれば、上記協同組合のほか信用金庫法(7条)による信用金庫及びその連合会、森林法(77条)による森林組合及びその連合会、労働金庫法(9条)による労働金庫及びその連合会、塩業組合法(5条)による塩業組合及びその連合会、たばこ耕作組合法(7条)によるたばこ耕作組合についても、実質的には協同組合の一種であるといえるが、本稿では紙幅の関係もあり考察の対象外とする。

したがって、本稿における協同組合法とは、農協法・水協法・消協法・中協法の各法を総括する概念と定義される。

第1章 協同組合の本質

第1節 協同組合の成立と発展

第1款 協同組合一般

(1) 消費協同組合

協同組合の成立をいつとみるかについては議論の分かれるところではあるが、一般に、イギリスにおいて1844年に設立された「ロッチデール公正開拓者組合」にみることができる。もっとも、それ以前にも労働者による協同組合的組織による運営が認められるが⁽¹⁾、これらは資本主義に対抗し、労働運動のなかで労働者による共同事業として存在したものであり、産業革命の進行により資本主義が確立し、労働組合運動が衰退するなかで崩壊を余儀なくされたのである。

これに対し「ロッチデール公正開拓者組合」は、資本主義に対抗する代わりにこれを既成の事実として受け入れたものであった。つまり資本主義が不動の基礎を築き上げた社会のなかで、一種の商業的企業体として設立・運営された⁽²⁾ものであ

り、この点に近代的協同組合の創始としての評価が与えられる。

その後この種の消費組合は、労働者階級に彼らの自尊心と経済力を高める恰好な手段として受け入れられ発展を続けたのであった。他方、資本家階級によっても協同組合が労働者階級のための節約の機関として支持されることになった。そして1852年に「産業および備蓄組合法」が成立し、協同組合はロッチャデール組合発足後8年後にして法的根柢を得た。さらに幾度の改正により連合会組織への道が開かれたことにより共同仕入れの大量化が可能となり、また集積資本を基にして商品の製造・加工へとその事業活動は一段と拡大前進を示したのである。

(2) 小生産者協同組合

このように近代的協同組合は消費協同組合にその創始をみることができるが、一方で手工業者や小農民を構成員とする小生産者協同組合は、消費協同組合に少し遅れてドイツを中心とするヨーロッパ大陸において成立したとみることができる⁽³⁾。当時手工業者や小農民は高利貸資本や地主らのいわゆる前期的商人からの収奪を余儀なくされ、また彼らはその零細性のために個別的には資金の需要者としても商品の購入者販売者としても資本主義と直接結びつくことができない状況にあった。このような状況の下で、前期的商人からの収奪を自己防衛し資本主義市場への適応性を獲得する必要性から、組織化を図り集团的行動に出るものとして協同組合が設立されたとみることができる。これは、資本主義のなかにあつて自らの経済的地位をいかに向上させるかという課題を解決するものとして、多くの小生産者の結集するところとなった。さらに、消費協同組合同様、法的根柢を得て⁽⁴⁾発展していったのである。

第2款 農協の特質

(1) 各国における成立・発展過程

農業分野における協同組合の成立・発展については、前款による理解とともにその固有の性格をも考慮する必要がある。つまり、農協の構成員である小農層の主体性（自立性とも解される）が国

によって異なるため、農協の特質についても国毎に考察する必要がある。

一般に早期に独立的自営農民層が広範に成立した国（アメリカ・デンマーク等）においては、農協の設立が農民の自主性に基づく下からの運動として展開され、その形態は同質的経営群の主体性を基礎にして、事業別に分化した専門農協として成立する傾向が強くなった。

これに対し、独立的自営農民層の形成が弱く地主的土地所有が支配的であった国（ドイツ・フランス・日本等）においては、小農民の主体性の成熟が不十分であることから、地主・富農あるいは官僚による主導の下にいわば他動的にあるいは上から成立が促されることとなった。ここにおいては、同質的経営群による結集はなく地主等を含めた複雑な組織となり、その形態は専門農協に対比されるどころの複数の事業を合わせて行う総合農協となることが多い。そしてその基盤の多くは封建制の強い村落共同体的地縁集団である。また官僚主導の下においては、連合会の組織形態も行政組織と密着した形で全国的に体系化・中央集権化し、国家の指導援助もこれを通じて与えられることとなる。

以上のように農協の成立過程は国により異なるが、その後の資本主義の発展に伴いその形態・機能は変化していくこととなる。一般に資本主義が高度化していくなかで、自営農民層が増加し、生産力の向上がみられ、農業経営の分化がすすむこととなる。これにより総合農協が支配的な国においても専門農協が出現することとなる。一方、専門農協が支配的であった国においても、流通構造の変化に応じて経営合理化のための規模拡大がすすみ専門農協の統合が図られ総合農協も出現することとなる。しかし、いずれの国においてもこの段階で小農保護のための流通・価格面での国家政策が実施され、農協はこれと密着し政府の下請機関化していくこととなる。これは農業という分野の性格にもよるが消費組合などは異なった特殊性といえよう。

(2) 日本における成立・発展過程

(ア) 戦前の特質

わが国の農協⁵⁾は1900年の産業組合法(明33法34)の制定にその成立をみることができる⁶⁾。先に述べたように、当時わが国は地主的土地所有が支配的であって農協の成立は他動的になされた。しかも、わが国における特質は農協の成立とその後の発展が官僚主導の下で行われた点にある。明治政府の重商政策にみられる日本型資本主義は国家資本を都市産業へ投入することにあつたが、その財源の多くを農村の地租に求めていた。このことは、農村の経済的犠牲において都市産業の助成を成したものと理解できよう。そこで政府は産業組合に法的根拠を与え農民をはじめとする中産以下の人民の生活の安定を図る政策を行ったわけであるが、その背景は組合設立による農民の自立・発展ではなく、地主制と小農経営維持にあつたといえよう。その後、急速な資本主義発展に封建的体制の農村はついてゆけず政府の育成をうけ、連合会組織も全国的に体系化・中央集権化され、農協は国の農業政策の実行機関となつていく。さらに、昭和農業恐慌を契機に政府は流通過程整備等を行い、ここに至って行政の優位が決定的となつた。そして国が侵略戦争へと進むなかで完全に国家的統制の下に立つこととなつていったのである。したがって戦前の農協の多くは、完全なる組合員の自主性に基づく組合というよりも、実質的には協同組合的要素を有する国家機関として理解することもできよう。

(イ) 戦後の特質

戦後農協をめぐる情勢は一変する。情勢の変化は、占領軍による経済民主化政策の一環として行われた農地改革と農協法制定による新生農協の設立に現れる。両者の関係をいえば、農村において経済民主化の前提とされる戦前の封建的土地所有制を根本的に改革する農地改革によって得られた成果を、さらに農業改革すなわち農業近代化へ発展させるために重要な役割を担うものとして新生農協が設立されたのである。農協法による新生農協は勤労農民を主体とし、かかる農民の自主的

意欲に基づいて民主的に設立・運営されなければならないとされた。したがって新生農協は、少なくとも制度の趣旨からすれば、それまでの農協とは明確に性格を異にするものであり、農民が自由かつ自主的に設立する民主的な協同組合として性格づけられるものである。すなわち農協法は、農民の自主的な協同組合運動に対して法的な根拠を与え、協同して事業活動を行う農民組織に法人格を認めて運動としての事業活動を促進するという性格を有している。さらに農協法は、農民の経済的社会的地位の向上のみならず、併せて国民経済の発展を期すことを法律の目的として掲げ(1条)、したがって、同じく経済民主化政策の一環として制定された独占禁止法の目的に沿うものとして、適用を除外する組合とみなす旨の規定(9条)を置いている点に特徴がある。

しかしながら、戦後具体的に展開した農協の性格は必ずしも農協法上の性格に対応したものではなく、むしろ戦前の農協の性格を継承してきたとみることができる。継承の根拠は、具体的には、ほぼ全加入に近い高い組織率と単協一県連合会一全国連合会という強固なピラミッド型組織、総合農協により農家の営農と生活をひろく組織するという事業の広範性、行政への依存体質等にあらわれている。これらの背景をみるに、まず設立時における民主化移行への時間的余裕のなさがあげられる。市民革命を経験することなく封建的社会構造を維持していたわが国の農村において、半ば国家的機関であつた戦前の農協組織を経験してきた農民層が、戦後の民主化政策という変革のなかで極めて短期間に結集しうる可能性はほとんどなかったというのが実情であろう。その結果として新生農協は戦前の農協の資産を受け継ぎ、その性格も少なからず影響を受け、今日まで存続しているとみることができる。また行政との関係でいえば、農協法制定当時は統制経済下にあり新生農協が国家統制機関として機能したこと、そしてその後の自由経済移行に伴う経営危機に対してその対策が行政主導の下で行われたことがあげられる。さらに特筆すべきことは、農協の米穀事業が近年

に至るまで食糧管理法によって統制経済体制下にあったことである。このことは行政との関係のみならず、農協自身の全戸加入・総合性等を性格づける要因となったのである。

以上のような農協法上の理念と現実の農協の性格との乖離の問題は、現在の農協をめぐる組織論上の諸問題の根源をなすものであるといえる。のみならず、独占禁止法上の適用除外問題に影響を与えるものである。

近年、食糧管理法廃止・新食糧法制定による規制緩和、広域農協合併と系統組織の再編構想、組合員の階層分化・兼業化等に見られる異質化など農協をめぐる情勢は大きく変わろうとしている。したがって、農協は制度的のみならず実質的な意味においてもその性格を改めて問われる時期にあるということができよう。

第2節 組織論としての協同組合

第1款 協同組合の独自性

協同組合の本質を検討するにあたっては、まず協同組合がいかなる点において他の企業体と異なるか、つまりその独自性を検討することが必要である。この独自性の研究について代表的なものとして近藤理論⁽⁷⁾と三輪理論⁽⁸⁾があげられる。

(1) 近藤理論における独自性

近藤理論は協同組合を「商業資本の特殊な企業形態」としている。そしていかなる点において特殊であるかについては、協同組合が労働者や小生産者がその経済的劣弱性を補うため、相互扶助の目的で組織されていることに求めている。具体的には、株式会社との対比において協同組合は法律的に最低限度の定めのある人が資金の持ち寄りによって事業を営む点、さらに商業資本の組織形態である企業として独立性を有する点において株式会社と同じであるが、株式会社においては出資する株主の経済とは全く独立した企業として組織運営され、それを構成している株主の個人資本とは独立にそれ自身の論理によって動くつまり経営権が企業体そのものにあるのに対し、協同組合においては出資者である組合員が主人であって、協同

組合はそのためのつまり組合員の消費生活なり営業に直接役立つところの「施設」としてとどまるものとされている。この意味で協同組合は「拘束された商企業」とも定義されている。

このような特殊性を有する協同組合が資本主義の下で組織運営されているのは、そこに他の商業資本にはない独自の性格が与えられているからであるとされている。ここにいう独自性は、協同組合は企業体であるけれども必ずしも常に利潤の取得・追求を目標とするものではない点にある。企業体としての協同組合は、利潤をあげなくても組合を組織することにより、組合員がその生活や営業に必要な金融を得たり購買・販売上の便宜を得るならば、そこに協同組合の存在理由があるとされている。そしてこの独自性により、協同組合が他の商業資本に対し常に優位な立場に立つものであると捉えている。

(2) 三輪理論による独自性

これに対し、三輪理論は近藤理論の独自性を批判する。協同組合は利潤を追求することこそ望まれるものとしている。近藤理論のいう「便宜」は、つまるところ組合員経済の利益であり、協同組合の「存在理由」は基本的には協同組合が社会的に取得した利潤が組合員に分配され、その点で組合員の利益をもたらすところにこそ求められるとしている。利用高配当が可及的に大であることを期待されるということが、このことを明瞭に物語っているとしている。

三輪理論の独自性は、運営の主体と運営上の特徴に求められる。具体的には、協同組合の独自性は、前者の面から捉えれば、①個々の組合員の独自性・自発性にもとづく組織であり、運営への直接参加を内包する（自主性と運営参加）②自由な結合の組織であり、資本力からの自由を内包する（自由性）③組合員の運営参加における立場が人格基準で平等である（平等性）点に求められる。これらは一括して民主性と称される。さらに協同組合の独自性は、後者の面から捉えれば、④組合の行う事業が組合員の個別経済と直接関係のあるものに限定されている（事業限定性）⑤取得した利

潤が利用高基準を中心として組合員に分配される(内部留保の否定)点に求められる。そしてこのような独自性を有するからこそ、協同組合が「普通の企業形態」の商業資本よりすぐれたものとして認識されうるとしている。

今日組合が自ら営利を目的とするのではなく、組合員に還元するために利潤を追求することを否定する見解はなく、この点から三輪理論が妥当である。しかし、協同組合の本質はこのような独自性のなかだけにあるのではなく、独自性を有しつつ、他の企業体と同様に資本主義市場で事業活動を行うといういわゆる二面性のなかにこそ、その本質が存するのである。

第2款 協同組合の二面性

(1) 経営体的側面と組織体的側面

先に述べたように、協同組合は一面では一定の商業活動を行いつつ、利潤を追求し取得する一つの経営体、要するに資本主義的商業組織であって、この意味で経営体的側面を有する組織である。しかし他面では運営の主体と運営上の特徴に独自性を持った組織であって、この意味で組織体的側面を有する組織である。したがって、協同組合は経営体的側面と組織体的側面という二つの側面(=二面性)をもったものであり、その統一物として捉えられることになる⁹⁾。換言すれば、協同組合は、商業資本一般との同一性を前提としたうえで独自性を有する組織であり、両者の関連を如何に捉えるかということが二面性の問題である。協同組合の存立そのものにも係わる問題であり、最大でかつ困難な問題であるとされている。

(2) 両側面の関連

組織体的側面と経営体的側面の関連は、主に運営の主体(意思)の問題として捉えられよう。つまり協同組合である以上組合員主体の組織であり、その意思は結局のところ組合員意思ということではなければならないが、経営体的側面の商業資本一般との同一性から協同組合自体が運営の主体となることによって、本来協同組合が組合員組織であることを形骸化する、つまり協同組合の意思が組合員意思を離れ、あるいはそれに反する可

能性のあることを否定しえないこととなる。

(ア) 自己運動の即自的可能性

まず協同組合は、組合員の経済とは明らかに別個に商業上の施設を備え、労働者を雇用し、出資金をもつ、換言すれば経営体的側面を有すること自体においてすでに組合員を離れて、自己運動を行う可能性を即自的に内包しているとされる。協同組合が組合員経済と別個の経済単位を成すものとしてあるとき、組合員経済の利益と組合経営のそれとは一般に乖離あるいは相反しうるものであるが、組合員意思の組織への結集と組織の意思による一定の商業活動の実施という民主的運営によって両者の一致が保証されるのである。しかし、具体的には、出資金に期待される一定の配当の実現、雇用労働者に対する賃金の支払い、商業上の施設の維持・償却等をめぐって上にいう一致の保証がなされない可能性が指摘されるのである。

(イ) 組織体的側面への侵犯

さらに、このような自己運動の即自的可能性を有する協同組合が、商業活動を行っていくなかで、経営体的側面による組織体的側面への侵犯が具体的に表面化することとなる。協同組合が商業活動を通じて可及的に大きな利潤を取得・分配することが必要であることは、他の商業資本と同様である。しかし、以下の点にその特殊性を見いださるものである。協同組合への組合員の結集はその組織体的側面から自主的かつ自由であるが、結集の直接的契機は協同組合の取得した利潤の分配を得ることであり、組合員がそれに利益を見いだすことである。したがって、組合員がより多くの利益を見いだすとき結集はより強固になるのであって、その意味で協同組合は可及的に大きな利潤の取得に努めなければならないこととなるのである。ともあれ、協同組合は可及的に大きな利潤を取得しようとするのであるが、このための方策の一つとして活動の合理化・能率化、経費節減に努めることになり、このことから組織体的側面に関して以下のことが生じる。

まず組織内での分業が徹底される。具体的には、組織活動と商業活動の分離、商業活動における管

理活動と業務活動の分離、管理活動に関する専門家の固定化等があらわれ、組合員の意思の投影は間接化され、組織体的側面の弱化的可能性を強めることとなる。次に商業主義が徹底される。具体的には、民主的手続きを省略した機敏性の発揮、事業限定性に抵触する事業内容の多様化、低収益事業の回避等があらわれ、これはとりもなおさず組織体的側面への侵犯である。さらに他の商業組織との競争のなかで規模拡大を迫られ、それに見合った資金量の拡大が要請される。ここで組織体的側面の弱点とされる資金面での弱さを克服すべく、出資金以外の形つまり内部留保・借入金の導入等により解決を図ろうとする。これも組織体的側面への侵犯である。一方で組合員の側にも階層化が生じ、商業活動の効率的遂行のために、協同組合が大量利用組合員を優遇する対策等を図ることもある。例えば、配当基準の変更、事業内容変更による大量利用の期待等によってあらわれる。

以上のような可能性は、組合員を離れた商業活動をめぐる独自の主体形成の可能性に通ずるものである。そしてそれが現実化するなかで、その独自の主体によってしばしば組織体的側面の観念的強調がなされるが、その時点で実質的に組織体的側面は形骸化しているといえよう。さらに、そうした観念的強調には限界があり、限界を超えるなかで組合員離反が生じ、組織体的側面は形式的にも放棄されることになる。一方で員外利用の拡大が進められることとなれば、協同組合は名実ともに明らかに異物に転化することになる。組織体的側面の維持・強化の立場から利潤を取得・追求する協同組合が、逆にその側面を侵犯していくといういわば自己矛盾ともいべき内在的な論理がここに存在するのである。この組織体的側面への侵犯が二面性における問題であり、協同組合の独占禁止法対応上で最も留意すべき点ともいえる。

第3節 法律論としての協同組合

第1款 協同組合の人的社団性

協同組合は組合員の自由な意思決定に基づく人的結合組織である。このような人的結合の概念は

広く、単なる親睦団体から株主出資による株式会社までその態様は多岐にわたるものである。したがって、かかる人的結合を類型化し、協同組合の性格を位置づけ、そこに協同組合の本質を見いだすことがここにおける目的である。

(1) 組合と社団

まず人的結合は、民法上、組合と社団とに区別される⁽¹⁰⁾。

組合は、複数の人間が契約関係で結ばれ、共同の出資によって事業を営もうとする団体である(民667条)。つまり、組合という団体は、契約関係によって複数の人間が共同目的のために権利義務を負担しあっているだけの結合体であるから、団体としての権利主体性を持たず、対外的法律行為において組合員全員が直接に当事者となるか、ある者が彼らを「代理」してするしかない。また組合財産は、組合員が直接物権的持分を有し(民668条)、同時に債務も負担することになる(民675条)。

これに対し社団は、独立の権利主体性を有し、社団自体の機関が全体意思を形成し、対外的法律行為においてこの機関が社団を「代表」する。機関と構成員は組織的に結合し、組合契約とは異なった法律関係(=社会法的法律関係)が支配する。また、団体財産と構成員の個人財産とが明確に区別され、団体財産に対する物権的持分が否定ないし、潜在化(=請求権化)されるに至る。

協同組合は、それぞれの準拠法によって法人格を認められ、また組織・管理・組合員の権利義務等についての規定が設けられている。したがって民法上の理解をそのまま持ち込むことはできないが、その団体としての性格を考えるに①法人格が賦与されている(たとえば農協法5条)②第三者機関性をとっている(たとえば農協法44条)③社員関係を規定する定款を有している(たとえば農協法28条)④団体財産につき物権的持分が請求権化(代表的なものとして共同施設利用権)されている等から、組合という名称がつけられているものの、社団としての性格が与えられていると理解できる。

(2) 物的社團と人的社團

つぎに社團は、その性格により物的社團と人的社團に区別される⁽¹¹⁾。それは当該団体の基盤と目的の相関関係によって規定されるものである。ここにいう基盤とは、人法的協同性（＝人的結合関係）と財産法的協同性（＝財産法的関係）を意味する。社團は構成員の結合によって組織されるものであるから、基本的に人法的協同性を有するものである。そして同時に財産的側面なくしては存在しえないのであって、その存在は活動に不可欠なものである。すなわち団体関係は人的関係であるとともに財産関係でもあるが、両者は等しく存在するとはいっても、その存在態様は様々である。したがって両関係の優劣によって当該団体の性格が規定されることとなる。また、ここにいう目的とは目的達成上の性格であり、当該団体が「経済協同体」つまり構成員の助成を目的とする団体であると同時に、「協同体経済」つまり全体自体が経済活動をするを目的とする団体であることを意味する。しかし、この両者についても、基盤における理解と同様に、等しく存在するとはいってもその存在態様は様々であり、その優劣が性格を規定することとなる。そして基盤・目的双方が相応じてそれぞれ特異な態様を示し、団体の全性格を規定するのである。

物的社團は、その目的において「協同体経済」に重点がおかれる。そこでは全体自体が経済活動を行い、そのために協同体が組織され、構成員の個別経済は統一的共同経済の単なる因子として考えられる。このような目的のために、物的社團においては資本的要請が前面に出ることとなり、その基盤として財産法的協同性が強調されることとなる。逆に人法的協同性は協同体経済の展開の手段、つまり資本的統一獲得の法的保障ないし技術として捉えられることとなる。このような例を株式会社にみることができる。

他方、人的社團は、その目的において「経済協同体」に重点がおかれる。そこでは構成員の個別経済の助成が目的とされ、全体経済はその目的達成に必要なかぎりにおいてのみ経済活動をするこ

ととなる。したがって基盤としての財産法的協同性は、構成員の助成を目的とする人法的協同性を維持するための手段として機能する。協同組合がこのような範疇に属することは想像に固くない。なんとなれば、協同組合の存在意義が、財産的基礎の脆弱な組合員の個別経済を、人的協同関係を創設することによって共同防衛的に維持発展せしめることにあるからである。奉仕の原則⁽¹²⁾は、これらのことを示す実定法上の根拠である。

(3) 協同組合の人的社團性

しかしここで留意すべき点は、ここにいう協同組合の人的社團性は純粋な物的社團に対峙する意味での純粋な人的社團ではない点である。つまり、協同組合の性格はその基盤における二つの要素（＝人法的要素と財産法的要素）と目的における二つの要素（＝経済協同体と協同体経済）について、そのどちらにおいても一方の要素のみを有することによるのではなく、相関関係によって規定されるからである。したがって、協同組合が本来の自助的団体として人的結合に重点を置いた団体であって、その助成目的に規定されるため経済協同体に重点を置いた団体であることに疑いはないが、その属性的要素としていわば潜在的に財産法的関係および協同体経済をも有しているのである。このことは、前節でみた二面性の理解、つまり組織体的側面を有しながら経営体的側面により全体が経済するといった理解に通ずるものであり、また後述する独占禁止法上の適用除外とくにその限界についての理解に必要とされるものである。

第2款 協同組合における社員関係

協同体における基盤と目的の相関関係から協同体の類型が規定されると同時に、社員関係の類型もまた規定されることとなる。なんとなれば、協同体はその構成員の有機的結合を担い手として存在するからであり、さらに社員関係はこのような協同体を存在せしめる法形式であるからである。

(1) 物的社團の社員関係

株式会社に代表される物的社團は、先に述べたように「協同体経済」が強く、したがって人的結

合の焦点が財産法的関係におかれている。そこにおいて社員関係は、その本来の人的結合を形式上維持しつつも、実際には協同関係の基礎を失う。すなわち、社員関係の機能は人々の協同の法的基礎ではなく、共同して出資するという資本の協同の法的保証を提供することとなる。その結果社員関係は、個々の株主の個別性を捨象したところの「協同体経済」の展開の手段となるにすぎないものとなる。したがって顧客関係とは分離した形として類型化されることとなる。

(2) 人的団体の社員関係

これに対し人的団体である協同組合は、「経済協同体」を本分とし、その助成機能の構造的本質から財産法的関係は人法的関係維持の必要最小限度の存在意義を有するものとなる。ここでは組合員の個別性は社員関係の基礎的契機として維持されることとなる。そしてかかる社員関係が顧客関係と結合することによって、協同組合の組合員経済への助成という本質的目的が達成されることとなる。この意味で顧客関係は社員関係に基づく助成関係とみることができ、ここに社員関係と顧客関係の同一性なる特殊性が導き出される。

(3) 顧客的社員関係

この社員関係と顧客関係の同一性は、さらに両者の結合の態様によって他の人的団体と区別される協同組合の特殊性を規定する。大塚喜一郎氏の唱える顧客的社員関係⁽¹³⁾がこれにあたる。この概念は、以下のとおり整理される。

協同組合における社員関係は組合員の組合への加入によって発生する。しかし顧客関係は社員関係と同時に発生関係にあるものではなく、原初的には社員関係は潜在的顧客関係を内包するのであって、この潜在関係が具体的法律関係(=売買、消費寄託などの顧客関係)によって始めて顕現する。そしてその助成目的が達成されれば、顧客関係は社員関係に沈潜する。かくして協同組合においては、顧客関係は必要に応じて顕現し、かつその目的達成によって社員関係に沈潜する。このような態様が顧客的社員関係なる協同組合の特殊性である。

さらに協同組合における具体的顧客関係発生の法的基礎となるものは、組合員が組合に対して有する社員関係上の抽象的助成請求権(=可能性として潜在する顧客関係)である。ここに協同組合における先行する社員関係と顧客関係の結合の論理構造が明らかになる。すなわち協同組合における組合員の助成は、第一次的には抽象的助成請求権として社員関係上に存在し、それが組合員の具体的需要に応じて具体的法律関係の発生をもたらすことによって、顕現化ないし現実化するのである。これは組合員の権利行使の態様をみるものであるが、他方組合側は、組合員の具体的請求権が潜在的顧客関係すなわち抽象的請求権に基づくものであるから、特別の理由のないかぎりその具体的需要に応ずる義務が発生することになる。すなわち具体的法律関係による契約(=売買契約等)はそれ自体個人法的な一般契約であるが、その発生契機が社員関係上の抽象的請求権に基づくものとして組合を拘束するのである。

(4) 独占禁止法との関係

この顧客的社員関係は、独占禁止法との関係において以下のとおり整理される。

協同組合における社員関係は、出資をするところの人的結合を規定する単なる社員関係にとどまらず、潜在的顧客関係を内包しそれが具体的顧客関係の法的契機となるものであるから、このような関係に規定される協同組合は独占禁止法の適用の及ぶところになる。しかし、協同組合の助成団体性、相互扶助性、さらに後述する適用除外の趣旨等により、多くの場合その適用が除外されることになる。逆に顧客的社員関係に基づかない組合の行為、たとえば組合員の請求権行使に対する組合の義務違反(=組合員の申込の拒否)や、組合員の請求によらない組合の行為(=組合員の申込によらない強要)等は協同組合の行為とはいえないのであって、適用が除外されないことになる。またこれは、前節による二面性の理解によれば、組織体的側面を捨象し経営体的側面を強調した行為として捉えることもできよう。

従来、農協組織が独占禁止法に対し、関心が薄

かったといわれるのは、この顧客的社員関係についての理解が充分になされていなかったことによるものと思われる。もっとも、農協組織においては米穀事業が食糧管理法の下にあつて独占禁止法の適用を受けるものではなかったこともその大きな要因としてあげられようが、加えて組合と組合員との関係において本款でいう顧客的社員関係でなく、取引関係を意識しない純粋な社員関係であるとの理解が少なからず存在していたことにもよっているとみることができよう。

- (1) 足羽進三郎『農業協同組合の研究』(北海道大学図書刊行会・昭和51年)2頁によれば、すでに18世紀後半にスコットランドにおいて紡績工組合・食料品組合等の存在が認められる。
- (2) 足羽・前掲書(注1)10頁。
- (3) 足羽・前掲書(注1)16頁によれば、1852年ヘルマン・シュルツェ＝デリッチ指導の下でのドイツ手工業者による信用組合が出发点とされている。
- (4) 具体的には、ドイツにおける1867年成立の「産業経済協同組合の私法上の地位に関する法律」ならびにその改正法として1889年成立の「産業経済協同組合法」などがあげられる。
- (5) 正式には戦後農業協同組合法により設立した協同組合をさすが、本稿では農民を構成員とする協同組合として戦前の農村における産業組合を含むものとし、前者を後者と区別して扱う場合には新生農協と称する。
- (6) 大塚喜一郎『協同組合法の研究』(有斐閣・昭和39年)151頁以下によれば、産業組合法制定以前を任意組合時代とし、そこに成立の時期をみている。しかし任意組合の多くは政府の重商政策の下で重要輸出品目とされた生糸・茶等の共販組合であつて、輸出業者が支配するものであつた。そこにおいて組合員は自主性だけでなく経済的弱者性の認識をも有していなかったとされていることもあり、本稿では産業組合法という法的根拠を得てはじめて協同組合なる組織が成立したとの立場をとる。

- (7) 近藤康男『新版・協同組合の理論』(御茶の水書房・昭和41年)30頁以下。
- (8) 三輪昌男『協同組合の基礎理論』(時潮社・昭和44年)145頁以下。
- (9) 三輪・前掲書(注8)159頁以下。
- (10) 民法上の理解については、主に、鍛冶良堅「法人」五十嵐清＝泉久雄＝鍛冶良堅＝甲斐道太郎＝稲本洋之助＝川井健＝高木多喜男『民法講義1総則』(有斐閣・昭和51年)80頁以下および福地俊雄「組合」鈴木祿彌(編)『注釈民法(17)債権(8)』(有斐閣・平成5年)1頁以下によっている。
- (11) 大塚・前掲書(注6)333頁以下。
- (12) 農協法8条、水協法4条、消協法9条、中協法5条2項。これらは、組合員に奉仕することを目的とし、営利を目的として事業を行つてはならないとしている。
- (13) 大塚・前掲書(注6)358頁以下。

第2章 独占禁止法における協同組合

第1節 実定法の体系化

第1款 独占禁止法における協同組合の位置づけ

わが国の経済体制は市場経済体制を基本とし、公正且つ自由な経済秩序の維持を基調としている。独占禁止法は、この基本的な原則を確保するために、その目的を「公正且つ自由な競争を促進し、……以て一般消費者の利益を確保するとともに、国民経済の民主的で健全な発達を促進すること」(1条)としている。そしてその目的を実現するために、実体規定として、私的独占および不当な取引制限の禁止(3条)および不公正な取引方法の禁止(19条)を柱とする様々な制度を規定している。そして協同組合に対し、独占禁止法はその24条において、一定の条件(「左の各号に掲げる要件を備え、且つ、法律の規定に基づいて設立された組合」)の下で同法の適用を除外している。さらに同条但書は「不公正な取引方法を用いる場合又は一定の取引分野における競争を実質的に制限することにより不当に対価を引き上げることと

なる場合」は適用除外とはならないと規定している。つまり独占禁止法 24 条は、協同組合に対する適用除外とその限界につき規定したものである。

第 2 款 協同組合法における独占禁止法との関連 一農協法を例として一

農協法は、その目的を「農民の協同組織の発達を促進し、以て……農民の経済的社会的地位の向上を図り、併せて国民経済の発展を期すること」(1 条)としている。そしてその目的を実現するために、実体規定として組織・管理・組合員の権利義務等について規定している。独占禁止法との関連については、9 条において「同法 (= 独占禁止法) 24 条各号に掲げる要件を備える組合とみなす」旨を規定している。これは農協法をはじめとする協同組合法が、独占禁止法 24 条が適用を除外することにしてしている団体を協同組合の理想型と認め、この理想型に完全に合致し、又は少なくとも相当程度においてこれに接近するように各協同組合法を規制している⁽¹⁾ ことによっていると理解できる。そこで独占禁止法 24 条の掲げる要件(相互扶助性・設立および加入脱退の自由・平等の議決権・利益分配の制限)が、農協法上どのような形で具体化されているかを検討する。

相互扶助性については、相互扶助は一方で非営利を意味するものであるから、奉仕の原則(8 条)が該当しよう。設立の任意性は、設立について行政庁の認可主義(59 条)がとられてはいるものの、それに伴う認可権の拘束(60 条)の規定により実質的に任意性が認められ、また加入脱退の自由は 20, 21 条に規定がある。平等の議決権は 16 条 1 項に、また利益分配の制限は 52 条 2 項にそれぞれ規定がある。

なお、独占禁止法との関連においては、専属利用契約(19 条)も問題とされるが、後段の違反事例のなかで検討する。

本稿における検討の目的は、農協法をはじめとする協同組合法と独占禁止法の関連をいかに捉えるかであるが、その前提として、いわばそこへの架橋の意味において、独占禁止法 24 条における適用除外理論および要件論の検討を次に行う。

第 2 節 独占禁止法 24 条

第 1 款 適用除外理論

(1) 立法趣旨

(ア) 独占禁止法制定当時

24 条による適用除外は、昭和 22 年の原始独占禁止法の制定以来、変わらず存在している規定である。原始独占禁止法では、同法を経済憲法として位置づけるという基本理念が打ち出され、それとの関係で 24 条を含む第 6 章の全体の位置づけについては、当時の文献によれば、事業の性質・権利の種類が「その性質上またはそれらに関する特別の制度の目的からして、一般的な競争制限の基準で律するのでは必ずしも公共の利益に合致しないことがあり、両者矛盾を生ずるおそれがある」⁽²⁾ のを、極めて限定的に適用除外とするとされたのである。

そのような基本的な位置づけのなかで、24 条について制定当時は「小規模の事業者は、相互扶助的な結合を通じてはじめて資本主義市場での競争者となりうる」⁽³⁾ ないしは、「本来、協同組合運動は、資本主義に対抗し、殊に独占大企業の圧力に対して小規模事業者が相互団結によってその生存権を主張しようとするものであるから、元来多分に反トラスト的性格を有するものである。小規模事業者は相互に団結して一事業単位を形成することによって、はじめて資本主義経済の下における独立の競争単位となることができるのであるから、このような競争単位を認めることは、公正かつ自由な競争を実質的に促進するために是非とも必要である。これによって、小規模事業者は辛うじて資本主義的大企業とほぼ同一の出発点に立ち、効果的な競争を行うことができるようになるのである」⁽⁴⁾ とされ、このような認識がその後の学説において基本線として位置づけられている。

(イ) その後の学説

上記基本線のなかにあって、その後の学説において以下に示す対立がみられる。

・生存権説

正田説は、24 条について「小規模事業者または消費者が、現代資本主義社会においておかれてい

従属的な地位を前提として、それらが自主的な組織をとって経済社会における地位の向上を図ることが、その組織化の権利の行使として競争秩序の確保に連なり、独占禁止法制を支えるものとして評価されるところに本条の規定の根拠が求められる⁽⁶⁾とし、その組織化の根拠にあるものとして、小規模事業者については「支配的資本、大企業の支配的な力の濫用の規制、さらには市場支配力の形成を阻止するための社会的な力としての役割を果たすことと同時に、小規模事業者の生存権の確保と関係し、ひいてはそこに雇用されている労働者の生存権の確保に連なることになる⁽⁶⁾」という考慮がなされている。この説は従属的地位にあるものを支配的地位にあるものとの対抗関係において捉えたうえで、従属者に組織化権を与えることによって、対等な取引が実現され、そこに一定の利益が確保されることによって雇用労働者の生存権が確保されるとするものである。つまり従属者への組織化権賦与が、小規模事業者において不可分とされる事業者自体の「経済的基本権(=生存権的財産権)」と雇用労働者の「生存権」という両者の確保に連なり、この意味において上記基本線のうち「生存権」に重きをおいた説として理解できよう。

舟田説⁽⁷⁾は、基本的に正田説の流れを汲むものである。この説は消費者の組織化を出発点とし、そこから小規模事業者を含む組織化について、一般論として適用除外を根拠づける方向での理論化をなすものである。消費者は、一般私法上は商品交換関係の一主体として企業等の事業者と基本的に同じ法的性格が認められる一方で、経済法の領域にあっては商品を主として自己または家庭の用に消費する「生身の人間」としての特性において捉えられるものである。したがって消費者が一般の市場で商品を購入する行為は、単なる商品交換としてではなく、自己の生存に直接結びつく行為として法的にも評価されなければならないとしている。この法的評価は基本権としての「生存権」ないしその具体化としての「消費者の権利」として現れるものであって、これらの権利が実際に生

かされるための重要な契機が消費者の組織化とその法的基礎づけであるとしている。換言すれば、消費者の組織化は自主的な権利擁護のための行動であり、しかも「消費者の権利」を具体的に実現するための行動として評価され、独占禁止法が適用除外を認めているのもこのような理由によるものと解している。さらに同説は小規模事業者に対しても同様の根拠が導かれるとしている。つまり、中小企業とくに零細企業の事業活動は、大企業と対比するとたとえ同じ法人組織をとっていても、そこで事業に従事する者の生存・生活に直接連なるという性格を有しており、中小企業の組織化を支える条件として人間の生存・生活の確保という消費者の場合と同一の法的要請が充たされる必要があるとしている。したがって中小企業の組織化の問題は、中小企業がその個別利益を確保するためのあるいは高度化・近代化するための合理化という形で考えられるべきではなく、労働者・地域住民・消費者の人間としての基本的な権利の一環として、それが位置づけられるべきであるとしている。

なお正田説は、適用除外との関係で消費者の組織化と小規模事業者の組織化の性格を異にするもの⁽⁸⁾として、両者を区別している。そして前者については舟田説と同様な立場と解される⁽⁹⁾が、後者については事業者の「経済的基本権」と労働者の「生存権」が不可分な関係において確保されることを根拠としている点で舟田説と異なるものである。つまり、その差異は対等な取引地位を確保するための一定の利益確保が生存権確保と同時に追求される点にあるが、両説は共に、前述の基本線のなかにあつて「生存権」を視野に入れ、重きをおいた説として理解することができよう（以下「生存権説」という）。

・競争単位説

一方、前述の基本線について競争単位原理に重きをおいた説も主張されている（以下「競争単位説」という）。この説によれば、24条による適用除外の趣旨は、「中小事業者や消費者は相互扶助の組織を通じて団結することにより、初めて大企業と

対等に交渉でき、また大企業に対する有効な競争単位となることができることから、このような団結を許容することにより独立の交渉単位・競争単位が形成され、結果としてこの適用除外には競争促進効果が期待でき、その意味で、この適用除外規定が競争政策の一環として位置づけられる⁽¹⁰⁾ ことにあるとされる。また、同旨の解釈として、24条の趣旨は「小規模事業者や消費者にその結合・組織化の強化を認めることによって、支配力を有する大企業と対等な立場で市場競争ができるような状態を作り上げ、競争経済秩序において積極的に公正かつ自由な競争を促進することによって、経済的弱者である小規模事業者や消費者の権利実現のための私法的機会の均等を保障するもの⁽¹¹⁾とされている。さらに同旨として、24条の趣旨は「単独では競争能力に乏しい主体が結合し組織化することによって、大きな経済力をもつ大企業に対する有効な競争力ないしは対抗力として機能し、結果として公正で自由な競争が促進されることを期待する」ことにあり、このことから「24条は単なる経済的弱者の利益保護の規定ではなく、独占禁止法が目的とする公正で自由な競争秩序の維持・促進に有益であるかぎりにおいて、弱者の組織化に独占禁止法の適用除外という特例の取扱を認めるものなのである⁽¹²⁾と解されている。これらの説は、いずれも24条を弱小な経済主体を組織化することによる有効競争確保のための措置として位置づけている。つまり、そこでは組織化により協同組合が大企業に対して有効な競争単位となることによって、大企業による市場経済秩序を阻害する行為を阻止する効果が期待できるのであって、そのことが独占禁止法の目的に適用のものであるとの理解がされている。したがってこれら競争単位説では、経済的弱者自身の保護つまり利益確保ではなく、「交渉」や私法的「機会の均等」が議論の中心に捉えられている。

以上のような競争単位説による理解によれば、24条による適用除外の限界は以下のように説明される。小規模事業者や消費者の組織化は、相互扶助組織であることを前提として大企業に対する

独立の競争単位の確保を目的とするものであるから、その目的を逸脱する行為は適用除外とならず、規制の対象となると解することになる。実方説によれば「24条による適用除外はこの目的達成に有効な限度内で認められるのであって、まず適用除外の前提として中小事業者や消費者の相互扶助の組織としての要件(=24条1-4号)が定められている。また、当該協同組合の行為により、かえって競争が不当に制限される場合には適用除外の対象とならないことを明らかにするため、24条では但書でその限界が定められている⁽¹³⁾とされている。

・両説の検討

ここでこれらの説を検討すると、私見では結論を先取りしていえば「生存権説」には賛成しがたが、「競争単位説」を支持するものである。

まず「生存権説」は、24条による適用除外の趣旨を考察するにあたり、経済的支配従属関係を前提としている。支配的地位と従属的地位の関係は相対的な問題にすぎないし、また現実の市場においては少なからず存在しているものである。正田説によれば、従属的地位にある者が組織化によって「生存権」のみならずその取引上の地位を向上させ、対等な取引単位となり、同時に一定の利益を得て「経済的基本権」を確保することに根拠を求めている。しかし現実の市場は、むしろ何らかの支配従属関係を前提として、そこにおける「競い合い」という競争に不可欠な要素を有しており、競い合うことによって活性化され、成長をもたらすものである。「競争単位説」は、組織化が「交渉」や「機会の均等」の確保つまり競争できうる場を設定するものとしており、支持しうるものである。

次に舟田説によれば、消費者の組織化についてその特性から「生存権」を中心に理論化し、さらに中小企業の組織化についても同様の理論化が可能としている。しかし、消費者については理解できるものの、中小企業者に結びつけることには論理に飛躍があると思われる。消費生活協同組合の構成員である消費者は経済法の領域にあって一般の事業者と異なる法的地位にあるがゆえにその特

性をいいうるのであって、中小企業協同組合の構成員である中小企業者の法的地位は、大企業と異なることはないのである。消費者が事業者でないのに対し、中小企業者は事業者、いくなればプブリックジョアであるプブリックジョアへの転換の可能性を内在するものである。また、雇用労働者の「生存権」については、中小企業と大企業では程度の差こそあれ、つまり相対的に中小企業において強まることはあっても大企業とて問題とならないことはないであり、この点の説明がなされていない。もっとも、農協の生活資材供給事業においては、消費者の組織化に近いものと理解できよう（この場合の農協組合員である農民は、消費者に近い性格を有する）。しかし、農協の他の事業をはじめ協同組合一般への理論化を図る舟田説には賛同しがたい。

さらに「生存権説」によれば、適用除外の限界を合理的に説明しようかという問題が生じる。ここでは独占者に不当に搾取されざるをえない経済的弱者には、対抗的に不公正な取引方法を実施することが認められるとの議論が可能であるように思われる。具体的には経済的弱者が自らの「生存権」確保のため共同ボイコットを行うことがどのように評価されるかという問題である。このような問題については、「競争単位説」の競争単位を形成するための便宜を経済的弱者のために図るという趣旨から逸脱する行為として規制するという説明が合理的であると思われる。

したがって、私見として「競争単位説」を支持するものである。

(2) カルテルの容認とその限界

前目でみたように、独占禁止法 24 条は、小規模事業者または消費者である構成員の組織化が、対等な取引単位・有効な競争単位の確保につながることを根拠として、独占禁止法の適用を除外する旨を規定したものである。そして、ここでいう組織化は構成員の共同行為であり、この意味から 24 条はカルテルの容認として位置づけられる。したがって、24 条とカルテル一般を禁止する 3 条後段との関係、具体的には、24 条とカルテルを定義す

る 2 条 6 項における「公共の利益」との関係をいかに捉えるかという問題が生じる⁽¹⁴⁾。

(ア) 確認説

今村説は、「公共の利益」を公正且つ自由な競争秩序の維持という独占禁止政策のもつ価値基準⁽¹⁵⁾と捉え、したがって「公共の利益に反して」を自由競争に反すること、すなわち競争の実質的制限と同義のものとして理解している⁽¹⁶⁾。このような理解の上になつて 24 条との関係をみると、24 条は構成員が単独では確保することができない取引・競争単位を組織化によって確保しようとするものであり、このような取引・競争単位の確保は、競争制限的ではなく競争促進的効果をもたらすものであるという趣旨からして、2 条 6 項にいう「公共の利益に反」するものではないという論理が導かれる。したがって 24 条にいう共同行為は、独占禁止法の下で容認される行為として理解されることとなる。さらに 24 条但書については、以下のとおり整理される。24 条但書にいう行為は、農協法の理念（＝組合側の組織化の論理）および 24 条本文の趣旨からは首肯されうる可能性をもつものである。つまり、構成員の取引・競争単位確保を目指す行為であれば、その方法如何にかかわらず容認されるものと理解される可能性を有している。しかし 24 条但書にいう行為は、公正且つ自由な競争に反し競争制限的性格を有しており、これにより 2 条 6 項に定める構成要件を充たすことになり、このことから適用除外は認められなくなるのである。

正田説は、「公共の利益」を必ずしも自由競争ではなく、経済的従属者の権利・利益擁護にあるとの立場から理解するものである⁽¹⁷⁾。24 条の対象となる協同組合の構成員は、単独では取引・競争をなしえない経済的弱者であり、かかる構成員が組織化により対等な交渉単位となって競争体としての地位を確保する、つまり権利・利益擁護が図られるところに 24 条の根拠が認められることから、正田説によれば、24 条における行為は「公共の利益」に合致し、独占禁止法に違反するものではないとされるのである。しかし、この立場は 24 条但

書による行為の規制の根拠を必ずしも明確に説明するものではない。経済的弱者の権利・利益擁護を目的とする行為が、但書該当行為も含めて全て容認される可能性を有するからである。

両説は、「公共の利益」の解釈に差異はあるものの、いずれも24条本文による共同行為は、もともと独占禁止法に違反しない性質のものであって、適用除外規定はそれを確認する性格のものであるとしており、確認説と呼ばれるものである。

(イ) 創設説

これに対し、金沢説、根岸説に代表される創設説は、適用除外規定の対象となる行為は本来は独占禁止法に違反するものであるが、独占禁止法とは異なった政策原理に基づいて適用除外規定が設けられ、これによって本来的には独占禁止法に違反する行為を同法の範囲から除外したとする説である⁽¹⁸⁾。この立場によれば、24条による行為は共同行為である以上違法性を有しており、24条但書の行為はこれにより規制されるが、逆に但書に該当しない行為は「異なった政策原理」により違法でなく合法であるという法律的效果が創設されたものと理解できる。この「異なった政策原理」は、一般にいう当局の政策判断のほか、経済的弱者の生存権、共同行為による競争制限的效果を上回る競争促進的效果等も含まれるものと思われる。

第2款 要件論

要件論を検討するにあたり、ここで改めて24条の規定を示しておこう。

第24条

この法律の規定は左の各号に掲げる要件を備え、且つ、法律の規定に基づいて設立された組合(組合の連合会を含む)の行為には、これを適用しない。但し、不公正な取引方法を用いる場合又は一定の取引分野における競争を実質的に制限することにより不当に対価を引き上げることとなる場合は、この限りではない。

1. 小規模の事業者又は消費者の相互扶助を目的とすること
2. 任意に設立され、且つ、組合員が任意に加入し、又は脱退することができること

3. 各組合員が平等の議決権を有すること
4. 組合員に対して利益分配を行う場合には、その限度が法令又は定款に定められていること

したがって本条は、「左号に掲げる要件を備え、且つ、法律の規定に基づいて設立された組合」(以下「組合要件」という)の行う「組合の行為」について「但書」に該当しない場合に、独占禁止法の適用を除外する旨を規定している。以下、各要件を検討する。

(1) 「組合要件」

まずこの要件にいう法律とは、一般法ではなく「本条の趣旨に合致する目的をもって結成された当該組合のために定められた特別法を指すと解され」⁽¹⁹⁾、したがって民法・商法等一般法に基づいて結成された組合あるいは匿名組合は、組合という名称は有するものの、この点において適用除外の対象となりうるものではないことは学説の一致するところである。

つぎに、本条1-4号の要件を備える組合であることを要する。本条1号は、事業者につき小規模であることを要件としているが、その小規模性の基準は各協同組合の実態つまりそれぞれの取引分野によって異なり、いわば相対的なものであるため、協同組合一般について規定する本条にあってはその定義は困難である。したがって各協同組合の準拠法が、本条の適用除外の要件を備えると「みなす」旨の規定を置くことによって、その解決を図ることになっている。さらに同号は相互扶助目的を要件とするが、これは協同組合の本質を示すものであり、各準拠法でも規定されている。

本条2-4号の各要件は、1号が相互扶助を目的とすることから導かれる要件である。これらの要件は、ともに協同組合の本質を示し、各準拠法に規定されている。

農協に関してみるに、特別法たる農協法により設立され、且つ、その9条の「みなし」規定により「組合要件」を具備するものとされる(もともと小規模の問題等から立法論としての問題提起はあるが、解釈論として疑義は生じない)。

(2) 「組合の行為」と「但書」

独占禁止法 24 条本文にいう組合であっても全ての行為が適用除外とされるものではなく、「組合の行為」として「但書」に該当しない行為を行った場合に限り適用除外となる。ここでは、両要件の個々の解釈だけでなく、両者の関連も問題となる。過去の農協違反事例の法令の適用をみるに、そのすべてが 19 条違反であるが、24 条については触れられていない。この法令の適用について、通説では、当該行為が 24 条但書に該当すると解釈されているが、解釈によっては、24 条本文に規定する「組合の行為」とはいえないから、但書をまつまでもなくそもそも適用除外はありえないとみることもまた可能である。したがって、両者の関連をいかに解するかといった問題が生じる。

学説の多数説は、「組合の行為」をそれぞれの準拠法に基づく行為であると解し、準拠法に基づかない行為は組合の正当な行為ではなく、そもそも独禁法の適用除外の対象ではないとする説である⁽²⁰⁾(以下 A 説という)。この立場では適用除外の範囲は準拠法に基づく行為であるか否かで決まり、本条但書の規定は適用除外とならない行為のなかでそのことが明らかなものを確認的に例示したものと解する。また準拠法によるべきとの根拠は、「組合要件」が準拠法により「みな」されており、その準拠法に組合の種類だけでなく事業範囲についても規定されていることから、本条では「行為」の範囲についても準拠法により定められることが想定されるとしている。

次に「組合の行為」を準拠法に基づくものとするものの準拠法によって許された行為であっても、その行き過ぎた行為については但書によって規制するとの立場がある(以下 B 説という)。この立場は、A 説と同様準拠法によるとしながらも、但書は本来本文に該当しない行為を規定するものであるから、その意味からして例示的に解することに疑義を唱えるものである⁽²¹⁾。

これに対し舟田説は、「組合の行為」を独立の要件とは解せず、「但書」の解釈によって適用除外を判断すべきであるとする⁽²²⁾(以下 C 説という)。適

用除外の範囲は独禁法の観点から本条の解釈によって決すべきものであり、協同組合法違反か否かを問題とする A 説は論理に飛躍があるとしている。この立場では、「組合の行為」の「組合」は「行為」の主体を指すに過ぎず、適用除外か否かの判断は本条の趣旨を基準とする「但書」の解釈に求められる。

さらに C 説の A 説に対する批判を受けて、「組合の行為」を独立の要件としつつ、組合の行為であるか否かの判断を 24 条の趣旨に合致するか否かに求める説がある⁽²³⁾(以下 D 説という)。この立場は、「但書」は A 説と同様例示的なものと解しており、さらに「組合の行為」による解釈は、C 説のいう「但書」による解釈より適用除外の成立する範囲を限定する解釈が容易になしうるとしている。

以下で諸説を検討する。上記 A～D 説は、まず適用除外か否かの根拠を準拠法に求めるグループ(A, B 説; 以下準拠法説という)と本条の趣旨に求めるグループ(C, D 説; 以下趣旨説という)に分けられる。そして各グループ内での差異は、但書を例示とみるか限定的解釈を行うかにあり、例示説の側からは、限定的解釈を行うより適用除外の成立する範囲を限定する解釈が容易になしうるとの主張がされているが、現実には具体的判断を必要とする事例についてその結果にほとんど差が生じておらず、むしろ法解釈の一般原則上の問題つまり本文に対する但書の関係から判断すれば、限定的解釈が妥当となろう。

残された問題は準拠法説か趣旨説かの問題であるが、両説とも具体的な判断を必要とする事例について、その結果にほとんど差が生じていないのが現状である。論理的には、本条の適用除外範囲は独禁法の観点から求められるべきと思われるが、準拠法説も「協同組合の行為か」という論理を表面上は立てつつ、その実態は協同組合法に示された協同組合の性格を前提に、それを独禁法の論理とどのように噛み合わせるかという判断をなしているにほかならない⁽²⁴⁾と考えられるからである。本条の趣旨に合致した行為が、まさに協同組

合の本質（＝前章にみる独自性、人的社団性、助成団体性）から導かれる行為であり、かかる行為が協同組合法に規定されているのである。また、本条但書はかかる行為とはいえないものとして理解される。つまり両説は、文言上の対立はあるものの、結果として両説から導かれる「組合の行為」の概念にほとんど差がないと思われる。前述のように公正取引委員会が、過去の農協による違反事例の法令の適用にあたり、24条に触れることを避け、表現を曖昧にしているのは、以上述べたことによっているものと思われる。

第3節 独占禁止法と協同組合法

第1款 同質性と異質性

前節における独占禁止法上の適用除外の理解を踏まえ、独占禁止法と協同組合法の関係をいかに捉えるかであるが、これは、両法の「同質性」と「異質性」の観点から捉えることができよう⁽²⁵⁾。

(1) 同質性

先に述べたように、協同組合は資本主義社会において単独では取引・競争単位とはなりえない構成員の相互扶助を基盤としている。すなわち各構成員が大企業に対する経済的対抗手段として、それぞれの個別経済の助成を求めるのが協同組合である。したがって協同組合における相互扶助性と助成団体性は、前者を団体結成の契機として、また後者を構成員の需要に応える団体の目的として観念でき、両者は表裏一体をなすものとみることができる。このような協同組合を規律する協同組合法が、その目的⁽²⁶⁾において各構成員の経済的社会的地位の向上を図ることとしていることは容易に首肯されるものである。併せて協同組合法が国民経済の発展を期することを目的としていることはすでに述べたところであって、これは経済的自由を基調とする資本主義のなかにあつて、自由競争によって生ずる様々な弊害を「正義と公正」に照らして法的規制による修正がなされなければならないという社会的要請を基盤とするものと理解することができる。

他方、独占禁止法は公正且つ自由な競争を促進

し、国民経済の民主的で健全な発達を促進することを目的としている。ここにおいては、協同組合法と同様の社会的要請に応えることを基本理念としていると理解することができる。

したがって、協同組合法と独占禁止法は基本的に同じ社会的要請を基盤とするものであり、そこに両法の「同質性」を見いだすことができる。独占禁止法24条による協同組合の適用除外は、両法がその「同質性」の故に社会法・経済法の一分野として共存しうることの実定法上の根拠を示していると理解することができる。つまり協同組合は、市場経済体制のなかにあつて、両法の目的規定から導かれるところの「同質性」の故に独占禁止法の適用を除外されているのである。このことは、また、先に述べた独占禁止法24条の要件論にみられた「組合の行為」の対立において、実質的に差異のないこととも関連しているといえる。

(2) 異質性

しかしながら、両法は「同質性」を有する反面、「異質性」をも有するものである。協同組合は奉仕の原則から非営利の団体ではあるが、組合員の個別経済助成のために利潤をあげる必要のあることは、すでに述べたとおりである。そのために、組合員が組織化を図ること自体、カルテル規制との関係が問題となるが、さらに重要なことは、協同組合も一事業者として市場経済体制の下で事業を行っていく、つまり一般の事業者との競争を余儀なくされている点である。したがって、かかる協同組合を規定する協同組合法は、独占禁止法と質的に異なる性格をも有することとなる。これが「異質性」の問題であり、独占禁止法24条但書の規定は、この「異質性」の概念から導かれるものである。

また、この「異質性」の問題は、後に述べる農協組織における系統利用の強制にその典型的な例をみることができる。協同組合法上は許されると思われる行為が、「公正且つ自由な競争」の観点から独占禁止法上許されない行為となるのである。したがって、この「異質性」のなかに、現存する農協組織をめぐる諸問題の解決が、単に組織論に

よってではなく法律論によって図られる必要のあることが示されているといえよう。

要するに、独占禁止法と協同組合法両法は、「同質性」と「異質性」を同時に有するものとして捉えられ、このことが独占禁止法 24 条における適用除外とその限界にあらわれているのである。

第 2 款 二面性の反映

前款における独占禁止法と協同組合法の両法の性格からみた協同組合に対する独禁政策の理解は、協同組合の本質である二面性を反映したものとして捉えることができる。独占禁止法 24 条は、その趣旨から小規模事業者または消費者が市場における競争単位の確保を目的として組織化を図ることを認めているわけであるが、法文上は、一定の組合（＝協同組合）という特定の性格を有する団体に対してのみ適用除外を認めている。ここでの問題は独占禁止法が何故に協同組合という特有の組織形態を有するものみに適用除外を認めているかということである。これは独占禁止法と協同組合法の両法にみられる「同質性」と「異質性」により解決が図られるが、協同組合の本質（＝二面性）の観点から捉えることにより、より明確となる。

協同組合は、小規模事業者または消費者の相互扶助を目的として、自主的に設立され、またその運営は組合員自らによって民主的になされる組織であり、一事業体として利益をあげることを目的とするのではなく、組合員経済の助成を目的とする組織である。したがって小規模事業者または消費者が組織化によって有効な競争単位となり、自らの経済的地位の向上を図る場合、かかる協同組合という組織形態をよりどころにすることは容易に理解できよう。これは、協同組合の組織体的側面によるものである。

さらに経営体的側面により協同組合は、単なる人的結合にとどまらず、一般の市場において他の企業と同様に一つの事業体として機能しうるものなのである。したがって小規模事業者または消費者は、協同組合を組織することによってはじめてその組織化の目的である競争単位の確保が市場に

において具体的に図られることになるのである。独占禁止法 24 条の趣旨は、協同組合を組織することによってのみ実現されるものといえるのであり、このことは、逆に法が協同組合という特有の組織形態にのみ適用除外を認める根拠となっていることを意味する。しかし、協同組合が市場で他の企業と同様な経済活動を行うという経営体的側面を強調することは、適用除外が認められる根拠を失うこととなる。ここに同条但書にみられる適用除外の限界が見いだされることになる。

独占禁止法と協同組合法との関係については、本質的に両法に規定される協同組合の二面性によって理解されることとなる。つまり、「組織体的側面における適用除外」と「経営体的側面における適用除外の限界」という構図で捉えることができるのである。

次に、実際に独占禁止法違反とされた事件を通して、さらに検討を進めることとする。

第 4 節 農協組織による独占禁止法違反事例

第 1 款 事例分析

(1) 類型分析

過去に農協組織が独占禁止法違反とされた事件は次の 10 件である。

- ① 浜中村主畜農協事件(昭 32.3.7 勧告審決, 審決集 8 巻 54 頁)—19 条違反 (旧一般指定 3)
原料乳を組合の指定先へ出荷しない組合員に対する施設利用の差別的取扱
- ② 斐川町農協事件 (昭 51.3.29 勧告審決, 審決集 22 巻 144 頁)—19 条違反 (旧一般指定 7)
農業近代化資金の融資先を施設利用の組合員に限る旨の決定
- ③ 那須町農協事件 (昭 51.8.11 勧告審決, 審決集 23 巻 46 頁)—19 条違反 (旧一般指定 7)
農業近代化資金貸付にあたり, 競争者から農機を購入しないことを条件とする旨の決定
- ④ 鶴岡市農協事件 (昭 55.4.14 審決, 審決集 27 巻 18 頁)—19 条違反 (旧一般指定 7)
農業近代化資金貸付にあたり, 競争者から農機を購入しないことを条件とする旨の決定

- ⑤ 川西町農協事件(昭55.9.10 審決, 審決集 27 卷 50 頁)—19 条違反(旧一般指定 7)
農業近代化資金貸付にあたり, 競争者から農機を購入しないことを条件とする旨の決定
- ⑥ 全販連事件(昭38.12.4 勧告審決, 審決集 12 卷 39 頁)—19 条違反(旧一般指定 7)
米麦用麻袋の会員向け直接販売の制限
- ⑦ ホクレン事件(昭52.4.21 勧告審決, 審決集 24 卷 12 頁)—19 条違反(旧一般指定 8)
米麦用麻袋の会員向け直接販売の制限
- ⑧ ホクレン事件(昭52.4.21 勧告審決, 審決集 24 卷 16 頁)—19 条違反(旧一般指定 8)
農業機械の会員向け直接販売の制限
- ⑨ 大分県酪事件(昭56.7.7 勧告審決, 審決集 28 卷 56 頁)—19 条違反(旧一般指定 7,8)
乳業者に対する農協からの全量購入の強制
- ⑩ 全農事件(平2.2.20 勧告審決, 審決集 36 卷 53 頁)—19 条違反(一般指定 2,13,14)
青果物用段ボール製造業者に対する会員向け直接販売の制限, 新規参入阻止等

これらは, すべて不公正な取引方法が用いられた事例であり, 独占禁止法 24 条で適用除外とされる農協が, 同条但書前段により違反とされた事件である。そして, これらは違反とされた行為の目的という観点からみると, すべて系統利用の徹底を図るべく強制がなされたとみることができる。

次に, 強制が加えられた相手方という点からみると, 組合員に対する強制によるものと第三者である取引相手方に対する強制によるものとに分類できる。前者は上記①～⑤の事件であり, 行為者はすべて単協である。ここでは, 組合内部の運営上の問題点が指摘される。後者は上記⑥～⑩の事件であり, 行為者は⑨を除き連合会組織である。ここでは, 取引における協同組合の対抗力が問題とされる。以下各分類毎に代表的な事例を検討する。

- (2) 組合員に対する強制
(ア) 那須町農協事件(上記③)⁽²⁷⁾

1. 事実の概要

那須町農協は, 農業近代化資金のうち農業機械を購入する資金の貸付に関し, ①貸付は組合と農業機械の売買契約をした組合員に対してのみ行う ②貸付を希望する組合員が競争事業者に購入申込みをした場合でも, 組合が同事業者から仕入れ, その組合員と売買契約をする旨の決定を行った。

2. 法令の適用

那須町農協は, 正当な理由がないのに, 組合員が自己の競争者から農業機械を購入しないことを条件として組合員と取引しているもので, 旧一般指定 7 項(排他条件付取引)に該当し独占禁止法 19 条に違反する。

3. 検討

本件は, 単位農協における組合員に対する強制が問題とされる典型的な事例であり, 組合内部の運営方式の問題点が指摘されている。本件行為の目的は, 組合員に対し強制することによって, 競争業者の排除, 農協組織を通じた系統購買の徹底を図ることにあったとされている。

また, 強制が可能となった, いわば背景となった経済力をみるに, 本件の場合, 「協同組合の信用活動の面での支配的な地位が「てこ」となり, 購買活動の面での支配力を拡大する行為が行われているもの」⁽²⁸⁾との評価がなされている。農業近代化資金は, その公的資金という性格から他の貸付に比べ低金利かつ長期的な資金であり, またその対応について実質的に組合が排他的窓口となっているものである。このような信用面での有利性を購買面での支配力へと拡大できる背景には, わが国の農協が総合農協方式をとっているという特質が認められる。組合員にとって, 組合の事業が組合員経済ばかりでなく広く生活全般に深く根ざしたことになるこの方式は, 組合にとっては本件のごとき支配力行使を可能ならしめるものとして捉えられよう。

さらに本件は, 組合員意思に基づかない利用を強制した点にその違法性を見いださうのものであ

り、この点を協同組合のもつ二面性で捉えれば、組織体的側面を捨象して経営体的側面を強調した行為とみることができる。これは協同組合としての本質を逸脱したものであって、また経営体的側面の強調が支配力行使としてあらわれたものと理解できる。

(3) 取引相手方に対する強制

ア) 全販連事件(上記⑥)⁽²⁹⁾

1. 事実の概要

全販連は、米麦の包装資材として麻袋の使用が認められたのに伴い、麻袋製造業者に対し①全販連の系統機関の購入する麻袋は、全て全販連を通じて供給する②全販連以外に麻袋を販売する場合には、事前に全販連の了解を得る等を内容とする契約の締結を求めた。

2. 法令の適用

全販連は、正当な理由がないのに、自己の競争者に米麦用新麻袋を供給しないことを条件として新麻袋製造業者と取引しているもので、旧一般指定7項(排他条件付取引)に該当し独占禁止法19条に違反する。

3. 検討

本件は、農協連合会による第三者である取引相手方に対する契約条項の強制が問題とされた事例であり、取引における協同組合の対抗力の過大が問われている。本件行為の目的は、供給量の大部分を占める売手に対し全販連以外への供給を実質的に禁止することによって、競争業者の排除、系統購買の徹底を図ることにあつたとされている。

また強制の背景となった経済力をみると、本件の場合には「米麦の販売事業の面での支配的な力が背景となって、その包装資材である麻袋についてもこのような契約条項の強制が可能となったもの」⁽³⁰⁾との評価がなされている。麻袋はその用途が主として当時食糧管理法の下にあって流通面での制約要因あるいは独占力を認められていた米麦の包装資材であることから、米麦取引と関連して取引が行われることが多いという背景がある。

なお、本件に類似する第三者である取引相手方に対する事例は、違反行為者が主に連合会組織で

あること、さらに、ほとんどが購買事業に関する事例であることの二点に特徴がある。前者は、単位農協に比べ連合会組織が必要以上の経済力を有している場合が多いこと、そして後者は、販売事業は食糧管理法を中心として独占禁止法になじまない領域が多く、逆に購買事業にあってはその販売事業を「てこ」として支配力行使が可能となりやすいことに根拠が求められる。もっとも後者については、食糧管理法が廃止された今日においては必ずしも言うものではないと思われる。

さらに本件を二面性から捉えれば、前記那須町農協事件と同様、経営体的側面が強調されたものであり、かかる強調が経済力の不当利用(=支配力行使)としてあらわれたものと理解できる。

(イ) 全農段ボール事件(上記⑩)⁽³¹⁾

1. 事実の概要

全農は、青果物用段ボールの流通に関して以下に示す行為を行った事実が認められる。

- (1) 全農は、段ボール箱メーカーに対し、全農を通さずに単協もしくは出荷組合に直接販売しないように申し入れた。
- (2) 全農は、段ボール原紙メーカーに対し、新たに段ボール箱製造分野に参入しないように申し入れた。
- (3) 全農は、非契約メーカーが新たに段ボール箱製造分野に参入しようとしたため、自らの契約メーカーに対し、当該非契約メーカーに原材料を供給しないように要請した。
- (4) 全農は、単協段階での自らの流通価格と他の流通価格との格差を埋めるべく価格差補填を行うにあたり、その原資を契約メーカーに提供させた。

2. 法令の適用

上記1-(1)、(2)の行為は、取引先メーカーに対し単協等への直接販売もしくは他の分野へ参入しないという事業活動を不当に拘束する条件を付けて取引しているものであり、一般指定13項(拘束条件付取引)に該当する。

上記1-(3)の行為は、契約メーカーに原材料の供給を拒絶させているものであり、一般指定2項

(その他の取引拒絶)に該当する。

上記1-(4)の行為は、取引上の地位が優越していることを利用して、正常な商慣習に照らして不当に、契約メーカーに対し、自己のために金銭を提供させているものであり、一般指定14項(優越的地位の濫用)に該当する。

以上の行為は、いずれも独占禁止法19条に違反する。

3. 検討

本件は、全国連の購買事業における取引相手方への強制が問題とされた事例であり、前項(ア)の全販連事件と基本的に同類型のものとして捉えられよう。しかし、本件における強制の背景となった経済力は、販売事業での経済力を「てこ」として行使されたというよりは、購買事業自体の経済力として行使された点に特徴が認められる。このことは、農協法ならびに原始独占禁止法制定時には想定しえなかったことであるが、本件審決で優越的地位にあることが認定されたことから伺える。

さらに本件も二面性から捉えれば、前記二事件と同様に理解することができよう。

第2款 農協組織による違反事例の特徴

(1) 系統利用の「要請」とその問題点

上記事例をはじめとして、連合会を含む農協組織をめぐる違反事件はすべて、その根源が系統利用の「要請」にある。

(ア) 経済力の不当利用

その系統利用の「要請」が何故に独占禁止法違反とされるかという問題は、一般に強制の背景となった経済力の不当利用の観点から捉えられている。つまり適用除外はある程度の市場支配力・経済力の形成を容認することではあるが、そこでいう経済力については、同時に、不公正な取引方法を用いるという形で濫用されることを防ぐことが必要なのであり、ここに24条但書の根拠が存在する。経済力の不当利用とは、上記の如く濫用される場合であって、具体的には取引相手方に対する抑圧性から経済力が実現されることであり、またこのような経済力の実現により競争者が排除され

るなどの競争制限的效果が図られ、経済力がより強固になり、さらに過大となることを意味するものである。

(イ) 背景としての二面性

しかしこの問題は、経済力行使の前提となる協同組合の二面性の観点から捉えることが必要である。二面性を有する協同組合が自らの組織体的側面を捨象して、経営体的側面を強化する場面において独占禁止法上問題となる、つまり違反となるのである。系統利用の「要請」は、それが実現されることによって系統利用率が高まり、組織強化が図られるとみることでもできる。しからば、この「要請」が何故に違反とされるのであろうか。このことは以下のとおり考える。

農協組織が系統利用を「要請」ということは、販売面であれ購買面であれ現実に組合員が組合を利用していない、例えば組合員が農産物を組合を通さずに出荷したり、資材を組合から購入しないということである。この現実問題に対する「要請」という解決方法は、二つに大別できる。

一つは、組織自らが流通過程を再編成することによって、系統利用を図ろうとするものである。例えば、購買面においてメーカーが組合員に供給するにあたって全て組合を通すように組合がメーカーに「要請」することである。これは一見利用率アップという組織強化のようであるが、組合員が利用しないという問題の根本的な解決となっていない。さらに、組織自らの分量増のための経営強化の面、つまり組織強化という名を借りた経営強化とみられ違反となるのである。このような例が経営体的側面が相対的に強い連合会に多くみられることからもうなづける。この場合、「要請」は「強制」に転化する。

もう一つは、組合が組合員に対し、利用を訴え、また利用できるような環境を整備することである。このためには現実に利用していない問題点を検討する必要がある。組織化メリットの追求が求められ、組織強化につながるものとなる。この場合、「要請」は「促進」に転化する。

過去に独占禁止法違反とされた事例は、すべて

組織体的側面を捨象し、経営体的側面を強化した場合、つまり「強制」への転化として理解できる。

(2) 系統利用強制と専属利用契約

組合によって系統利用が強制される背景には、組合員による組合事業の利用量を確保して経営の安定を図るという目的があり、その前提として、組合員として組合と社員関係にある以上組合の事業を利用すべきであるという組合の理念に基づく組合側の理解が存しているものと思われる。

このような目的・理解に類似する法的制度として専属利用契約制度がある。これは、組合事業の利用量を確保して経営の安定を図ることを目的として、組合員が当該施設（＝組合の事業を意味すると解されている）を専ら利用すべきとの契約を、組合が組合員と締結することができる旨を定めたものである⁽³²⁾。しかし、この制度によって組合員の自由が不当に拘束される危険があるため、法は、定款に定めがある場合に限り、法定の期間内（＝農協法1年、水協法2年）かつ組合の事業の一部についてのみ組合が専属利用契約を締結できるとするとともに、契約の締結は組合員の任意とし、組合はその締結を拒んだことを理由としてその組合員が組合の施設を利用することを拒んではない旨を定めているのである⁽³³⁾。

この専属利用契約制度とその制限の関係をいかに解するかであるが、まず組織論の立場からは、組合が組合員の自主性によって組織されるものであるとの観点から捉えることが必要である。組合の目的はその事業を組合員に利用させることによるのみ達成できるのであるから、組合員が組合の事業をより多く利用することは理念上追求されるべきものである。しかし組合はその運営にあたり組合員の自主性・民主性を基本とする組織であることから、組合員は組合の事業の利用にあたりその権利を有するにとどまり、契約を締結しないかぎり組合事業の利用を強制されるものではないと解されるのである⁽³⁴⁾。このことを二面性の点から捉えれば、専属利用契約制度は組織体的側面と経営体的側面の両面を融合させた制度として位置づけられる。

次に法律論（＝独占禁止法）の立場からは、競争政策上の観点から捉えることが必要である。組合員の共同利用行為が基本的に競争政策上認められるものであることは既に述べたとおりであるが、専属利用契約を広く認め組合員に専ら組合事業を利用させることは、当該組合の経済力増大の可能性また他の競争事業者への影響等から、その手法如何によっては競争制限的效果を誘発し、競争政策上好ましくないと判断されることとなる。そして法律論にあっても、前提として二面性の理解が必要であることは、すでに述べたとおりである。

したがって、系統利用の理念（＝組合員たるもの組合を利用すべき）に導かれる強制と専属利用契約制度は、その目的とするものは同じであっても、その性格は全く異なるものであるとみることができる。従来農協組織にあつては、この系統利用の理念と専属利用契約制度の関係は、さほど大きな問題ではなかったとみることもできよう。これは農協組織の基幹事業である米穀事業が食糧管理法の下にあつて、いわば専属利用の状況にあつたことに起因する。しかし新食糧法制定後の今日においては、系統利用の状況は厳しいものとなっている。そこで、今後専属利用契約の制限の緩和や専属利用契約の締結の強制が求められることも想定されようが、これらの問題の解決にあたっては、組織論上の判断はもとより、それ以上に法律論上の判断つまりかかる行為が競争政策上いかなる影響を及ぼすものであるかといった判断によって、その解決が図られることこそ必要であると思われる。専属利用契約制度の趣旨からして、組織体的側面と経営体的側面との融合をいかに図っていくかが重要なのである。

第5節 農協の現状からみた立法論

ここでいう立法論は、農協法9条のみなし規定の妥当性の検討にあるといえよう。筆者は後に述べるように立法論は不要と考えるが、この問題は多分に政策的な面を有するものであり、また食糧管理法廃止・新食糧法制定という農協をめぐる情

勢が極めて流動的な時期にあることから、本節では立法論において議論の中心とされる規模の問題について私見を述べるにとどめる。

規模についての適用除外否定論者は、現在の農協が独占禁止法 24 条にいう小規模ではないから見直すべきと主張するが、まずここでいう規模の定義が曖昧である。そこで協同組合における規模についての検討が必要となるわけであるが、協同組合がその本質において他の商業組織と異なる以上、規模についても協同組合固有の問題として捉えることが必要である。

先に述べたように、協同組合は組合員経済の助成を目的とした二面性を有する組織である。したがって、その規模については取扱高・従業員数等画一的な基準ではなく、組合が組合員経済を助成するにあたっての規模と、市場において経済活動を行うにあたっての規模の両側面を捉える必要がある。この点について、藤谷氏は協同組合の適正規模を論じるにあたり、それは組織力効果と規模効果の合成効果が最大となる組織規模であるとしている⁽³⁵⁾。このことは、他の商業組織と同じようにして協同組合の規模を論じることはできず、24 条の小規模性についてかかる観点からみることが必要であることを意味する。しかし組織力効果と規模効果の両者が常に一致するという保証はなく、概して後者が前者を上回る場合が多いのが現実であり、そこにギャップが生じている。否定論者はこの点、つまり規模効果の肥大化を捉えて論じているようであるが、協同組合が組織力効果を完全に捨象しないかぎり適用除外されることを安易に否定すべきではないと考える。しかし現実には、上記ギャップが拡大化傾向を示しているということは否定しがたく、このことが立法論展開の要因となっている。したがって、協同組合としてはそのギャップを解消すべく、具体的には、組合員教育による組織力効果の極大化指向や、規模効果の観点から単協・連合会間の業務分担の見直しを図る等の努力をすべきである。逆にこれらがなければ、適用除外の途を閉ざすことにもなりかねない。特に、近年単協合併による広域化が進行す

る現状においては、この適正規模論は重要な意味を持つものである。

さらに連合会の規模に限ってその問題点を指摘するものもある。連合会の規模を検討するにあたっては、その機能自体と単協の上記両効果（＝組織力効果、規模効果）に与える影響を考慮する必要がある。連合会の機能は主に単協の代行・補完・調整にあり、これらは今日垂直的・水平的に統合した大規模資本主義企業と競争するにあたり、単協レベルではもはや発揮することが困難となっている、もしくは発揮しようとするれば組織力効果を犠牲にして行われる規模効果を、連合会が実現することにある。したがって、これらの機能は連合会の規模効果極大化を指向することになるが、このことは逆に連合会が単協業務を代行する等により単協の適正規模を実現することになり、また組織力効果が確保されることになる。そしてこの単協規模の適正化は、単協を構成員とする連合会において組織力効果を実現することに通ずることになる。しかしここにおける論理は、連合会の機能を上記のように規定し、適正規模を組織力効果と規模効果の合成効果の観点から判断することが前提となっている。

要するに単協であれ連合会であれ、協同組合の規模を論ずるにあたっては、協同組合の適正規模というものは、組織力効果と規模効果の合成効果が最大化することにより求められるといった理解が必要である。逆な見方をすれば、組織力効果を考慮することなく専ら経営体的側面から規模拡大を図ろうとすることは、協同組合の本質を否定するものであり、立法論が展開される状況に至ることに留意しなければならない。

結 び

協同組合は自主的・民主的な相互扶助組織であり、表裏一体をなすものとして助成団体性を有している。このような組織であることにより、経済的弱者である組合員の競争単位の確保が実現されることとなる。したがって、このような協同組合としての理念を具備しているかぎりにおいて、独

占禁止法 24 条の意義は変わることなく存在するのである。ここには「協同組合の組織体的側面による適用除外」との理解が存在している。

しかし協同組合について、その現実的な態様により独占禁止法上の問題が提起されている。つまり理念と乖離した現実の態様が、独占禁止法 24 条但書に該当するとして問題とされるのであり、経営体的側面の強調が背景としてある。ここには「協同組合の経営体的側面による適用除外の限界」との理解が存在している。

協同組合の適用除外をめぐる問題は、その理念と現実の乖離に起因し、またそれは、二面性における両側面の関連の捉え方の結果生ずるものである。そしてこの二面性の理解は法律上の適用除外理論の根拠ともなっている。このことから、協同組合の適用除外問題の解決は、組織論的手法つまり理念と現実の乖離の解消と、法律論的手法つまり実定法上の適用除外とその限界の理解という両手法によってその解決を図るべきものであるが、そのどちらにあっても協同組合の二面性の理解が必要とされるのである。

組織論的手法は、なぜ乖離が生じているかを分析し、現実を理念に近づけるという手法によってその解決を図ろうとするものである。組織論でよくいわれる「原点に帰れ」という思想はこのことを意味するものであり、これによって導かれる理念は協同組合の法的根拠たる協同組合法と独占禁止法の両法の間質性ゆえに、つまり協同組合の組織体的側面から適用除外とされるものであって、この意味において組織論的手法は協同組合の独占禁止法上の問題を解決するにあたって有効な手法として評価されるものである。

しかしながら、問題は現実を理念に近づけようとするその手法、つまり近づける過程のなかにこそ存在しているのである。ここに法律論的手法の必要性が存在する。農協組織を例にとれば、その現実と理念の乖離を解消する手法は系統利用の要請にその多くをみることができ、かかる要請行為が独占禁止法上どのように評価されるかということこそ重要なのである。具体的には、系統利

用の要請行為が組合員に組合の利用を押しつけるものであるのか、あるいは組合員を組合の利用に導くものであるのかを判断し、かかる行為が独占禁止法上つまり公正かつ自由な競争の促進という観点からは認められるか否かといった法律論的手法が必要なのである。独占禁止法違反とされる組合の利用強制行為は、協同組合法と独占禁止法が同質性を有するばかりでなく、異質性をも有することによるものであって、協同組合の経営体的側面からみた適用除外の限界の問題として捉えることができる。したがって、協同組合における組合員の組織化は独禁政策上常に認められるものではなく、適用除外の範囲が限定されており、その範囲の画定は常に独占禁止法上の趣旨・目的から判断されるものとの理解が必要なのである。

このような法律論は、農協における現在の事業活動においてばかりでなく、今後予想される情勢の変化に伴いさらに重要となろう。食糧管理法廃止による規制緩和、広域農協合併・系統組織再編、組合員の階層分化・組合員意識の変化・員外利用の拡大等による組合員の異質化、取扱商品や流通の多様化等農協組織をめぐる情勢は大きく変わろうとしている。このようななかで事業を行っていくにあたり、独占禁止法との摩擦が生じる可能性があることは十分に想定されうることであって、したがって今後農協組織の事業において、何が適用除外とされるかといった法律論は常に必要となるのである。

要するに、市場において協同組合が事業活動を行うにあたっては、魅力ある組合づくりといった理念に基づく組織論だけでは解決しえない問題が存在しているのであり、ここに本稿における組織論と法律論とを関連させた検討の意義が見いだされることになる。さらに重要なのは、組織論であれ、法律論であれ、そこにおいては、たえず協同組合の二面性を根拠として理解する必要があるということである。組織論であれば、組織体的側面と経営体的側面を如何に融合させるかといった問題が議論の中心となるものであり、法律論であれば、組織体的側面における適用除外と経営体的

側面における適用除外の限界といった理解が常に必要とされるのである。そして、協同組合の適用除外をめぐる問題は、これらすべてを含んだ形で総合的に理解し、解決していくことが必要なのである。

- (1) 上柳克郎『協同組合法（法律学全集 54）』（有斐閣・昭和 35 年）10 頁。
- (2) 商工省企画室『独占禁止法の解説』（時事通信社・昭和 22 年）42 頁。
- (3) 商工省企画室・前掲書（注 2）46 頁。
- (4) 石井良三『独占禁止法，過度経済力集中排除法』（海口書店・昭和 23 年）299-300 頁。
- (5) 正田彬『全訂独占禁止法 II』（日本評論社・昭和 56 年）237-8 頁。
- (6) 正田・前掲書（注 5）241 頁。
- (7) 舟田正之「協同組合と独占禁止法」経済法学会（編）『独占禁止法講座 III』（商事法務研究会・昭和 56 年）199 頁以下。
- (8) 正田・前掲書（注 5）238 頁。
- (9) 消費者の性格について正田彬『消費者の権利』（岩波書店・昭和 47 年）7 頁，適用除外との関係について正田・前掲『全訂独占禁止法 II』（注 5）238 頁。
- (10) 実方謙二『独占禁止法（新版）』（有斐閣・平成 4 年）400 頁。
- (11) 坂本延夫「一定組合の行為」田中誠二＝菊地元一＝久保欣哉＝福岡博之＝坂本延夫『コンメンタール独占禁止法』（勁草書房・昭和 56 年）883 頁。
- (12) 来生新「24 条解説」今村成和＝丹宗昭信＝実方謙二＝厚谷襄兒（編）『注解経済法（上）』（青林書院・昭和 60 年）502 頁。
- (13) 実方・前掲書（注 10）400 頁。
- (14) カルテルの他の要件である相互拘束・共同遂行は，構成員の組織化一般に認められるため，ここでは公共の利益に反するか否かが焦点となる
- (15) 今村成和『独占禁止法入門（第四版）』（有斐閣・平成 5 年）34 頁。
- (16) 今村成和『独占禁止法・新版（法律学全集 52-II）』（有斐閣・昭和 53 年）82 頁。同旨として田中誠二『新版・経済法概説』（千倉書房・昭和 53 年）95 頁以下。
- (17) 正田彬『全訂独占禁止法 I』（日本評論社・昭和 56 年）191 頁以下。
- (18) 金沢良雄『独占禁止法の構造と運用』（有斐閣・昭和 54 年）188 頁以下および根岸哲「独禁法適用除外規定の位置づけ」『公正取引』230 号（昭和 44 年）18 頁。また，実方氏は，確認説によれば，公共の利益の解釈論を手掛かりとした適用除外の恣意的な拡大が可能となり，その拡大に対する歯止めとしては，明文の規定による場合以外は適用除外を原則として認めないと創設説が適切である（実方・前掲書（注 10）199 頁）している。同旨として，小原喜雄「独占禁止法と公共の利益」『ジュリスト』447 号（昭和 45 年）72 頁。
- (19) 来生・前掲書（注 12）506 頁。
- (20) 伊従寛「カルテル」今村成和＝伊従寛＝後藤英輔『独占・公正取引（経営法学全集 12）』（ダイヤモンド社・昭和 40 年）249 頁。
- (21) この立場を明確にする学説はないが，塚田俊三「協同組合に対する適用除外問題」『NBL』278 号（昭和 58 年）17 頁によれば，24 条但書限定説とされている。また馬川千里氏は「独禁法による協同組合の規制」『公正取引』376 号（昭和 57 年）6 頁で本文と但書の関係を指摘する。
- (22) 舟田・前掲書（注 7）225 頁以下。
- (23) 来生・前掲書（注 12）509 頁。
- (24) 来生・前掲書（注 12）509 頁。
- (25) 本款における理解は，主に，大塚喜一郎『判例協同組合法』（商事法務研究会・昭和 56 年）23 頁以下によっている。
- (26) 農協法 1 条，水協法 1 条，消協法 1 条，中協法 1 条。
- (27) 本件評釈として，神田高年「農業近代化資金融資をめぐる独禁法上の諸問題」『公正取引』311 号（昭和 51 年）21 頁。
- (28) 実方謙二『経済規制と競争政策』（成文堂・昭

和 58 年) 59-60 頁。

- (29) 本件評釈として、宮坂富之助『独禁法審決・判例百選 (第一版)』90 頁，本間重紀『独禁法審決・判例百選 (第二版)』161 頁，馬川千里『独禁法審決・判例百選 (第三版)』140 頁，江口公典『独禁法審決・判例百選 (第四版)』162 頁，満田重昭「全国販売農協連合会事件」『公正取引』203 号 (昭和 42 年) 35 頁。
- (30) 実方・前掲『経済規制と競争政策』(注 28) 60 頁。なお実方氏は同書のなかで包装資材と米麦の代金決済の関連を同時に指摘するが，そのような事実は認められない。
- (31) 本件評釈として，実方謙二『独禁法審決・判例百選 (第四版)』190 頁，佐藤一雄「全国農業協同組合連合会による青果物用段ボール箱の取引経路の統制」『ジュリスト』980 号 (平成 3 年) 227 頁，元永剛「全国農業協同組合連合会らの独占禁止法違反事件について」『公正取引』474 号 (平成 2 年) 20 頁。
- (32) 農協法 19 条 1 項。なお水協法 24 条 1 項にも同様の規定がある (ただし法定期間は異なる)。また消協法・中協法には専属利用に関する規定はないが，中協法については，類推適用が可能 (上柳・前掲書 (注 1) 75 頁) とされている。消協法については，その 12 条 1 項 (利用強制されない) の趣旨から類推適用はできないであろう。
- (33) 農協法 19 条 2 項，水協法 24 条 2 項。
- (34) ただし，組合員が事業を利用するか否かについては，組合員が長期間にわたって利用しないことを組合員の除名理由としている (農協法 22 条 2 項 1 号，水協法 27 条 2 項 1 号，中協法 19 条 2 項 1 号) ことから，全く自由であるといえるものではない。
- (35) 藤谷築次「協同組合の適正規模と連合組織の役割」齊藤仁 (編)『農業協同組合論 (昭和後期農業問題論集 20)』(農文協・平成 2 年) 228 頁以下。

(おおじ ひさし 全国農業協同組合連合会本所
経理部法務審査室)