

漁業協同組合の法的考察 ——独禁法の適用除外の視角から——

名 島 利 喜

目 次

- I 本稿の目的
- II 協同組合に対する適用除外
 - 1 独禁法22条の成立
 - (1) アメリカ反トラスト法
 - (2) 原始独禁法24条
 - 2 独禁法22条の解釈
 - (1) 立法趣旨
 - (2) 適用除外の要件
 - (3) 適用除外の限界
- III 漁協に関する若干の考察——独禁法の視角から
 - 1 独禁法と協同組合法
 - (1) 木元錦哉教授の見解
 - (2) 村橋時郎教授の見解
 - (3) 大塚喜一郎博士の見解
 - 2 農協と漁協の比較検討
 - (1) 小規模事業者性という要件
 - (2) 対抗力について
- IV 結びに代えて

I 本稿の目的

私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律（以下、「独禁法」と略称する）は、「私的独占，不当な取引制限及び不公正な取引方法を禁止し，事業支配力の過度の集中を防止して，結合，協定等の方法による生産，販売，価格，技術等の不当な制限その他一切の事業活動の不当な拘束を排除する」という手段によって，「公正且つ自由な競争を促進し，事

業者の創意を発揮させ，事業活動を盛んにし，雇傭及び国民実所得の水準を高め，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を目的とする」（同法1条）。

けれども，独禁法は，特定の分野における一定の行為に関して，独禁法の適用を除外するという適用除外制度を設けている。この適用除外には，その根拠規定が独禁法以外の個別の法律に定められているもの（たとえば，

保険業法101条)と、独禁法自体に定められているものとがあり、独禁法22条は、一定の組合の行為について独禁法の適用を除外する規定を置いている。

ここにいう組合とは、典型的には協同組合であり、一定の協同組合の行為については独禁法の規定が適用されないことになる。こうして、独禁法上、協同組合は特別な地位が与えられている。では、いったい独禁法と協同組合はどのような関係にあるか。

従来、独禁法学は、農業協同組合（以下、適宜「農協」と略称する）に対する適用除外については考察してきたけれども、漁業協同組合（以下、適宜「漁協」と略称する）については、ほとんど注意を払ってこなかった⁽¹⁾。

そこで、本稿は、独禁法学における協同組合（とりわけ農協）に関する研究を参照することによって、漁協について独禁法の適用除外の視角から考察を加えることを目的とする。

以下においては、まず、独禁法22条をめぐる独禁法学の動向を概観する（Ⅱ）。その上で、漁協について、独禁法の適用除外の視角から若干の考察を試みる（Ⅲ）。

Ⅱ 協同組合に対する適用除外

ここでは、漁協について考察する準備作業として、協同組合についての適用除外を定めている独禁法22条について、その成立の歴史、解釈の現状を概観してみよう。

1 独禁法22条の成立

(1) アメリカ反トラスト法

現行22条（平成12（2000）年改正前の旧24条）は、原始独禁法の母法であるアメリ

カのシャーマン反トラスト法（1890年）の適用除外を定めたクレイトン法6条（1914年）と農協に対して適用除外を定めたカップパー・ヴォルステッド法（1922年）に由来する⁽²⁾。

シャーマン反トラスト法は連邦独禁法の基本法であり、取引制限や独占行為の禁止などを定めていたが、同法の成立と前後して、多くの州も州反トラスト法を制定した。シャーマン反トラスト法制定の審議中に、すでに労働条件に関する労働者間の団結・協定等と農産物の価格引き上げのための農業者間の団結・協定等については、適用を除外すべきであるという主張があった。州反トラスト法には、適用除外規定を設けるものと設けないものとがあった。いくつかの農協や労組の反トラスト法の違反は、裁判でも争われた。

このように、シャーマン反トラスト法や州反トラスト法の制定によって、反トラスト法は農協や労組に対して適用されるのかという問題が顕在化した。

そこで、1914年にクレイトン法が制定された。同法6条は、連邦法として初めて農協および労組に対する反トラスト法の適用除外を定めた。その背景には、農民運動と労働運動の反トラスト法修正運動があった。

クレイトン法6条には、反トラスト法は、相互扶助の目的で設立された非出資または非営利の協同組合の存在および活動を禁止し、または組合の各構成員がその正当な目的を適法に達成することを禁止ないし制限するものと解してはならないことが定められ、また、当該組合もしくはその構成員を、反トラスト法に基づく取引制限のための違法な結合または共謀と解してはならないことが定められた。

しかし、クレイトン法6条では、適用除外

の対象から農協の大部分を占めていた出資組合が排除され、また、「正当な目的を適法に達成する」という協同組合の活動要件が抽象的であり適用除外の範囲が明確でなかった。

そこで、1922年にカッパー・ヴォルステッド法が制定された。同法は、出資組合も反トラスト法の適用除外とすることを可能とし、活動要件を詳細に規定して、クレイトン法6条の抱える欠陥を克服した。それで、同法は、農業協同組合のマグナ・カルタと呼ばれる。

カッパー・ヴォルステッド法1条では、「農産物の生産に従事する者」は、出資組合であっても、協同組合を形成して一定の活動を集団的に行うことができると定められ、また、当該組合およびその組合員は、その目的を達成するために必要な契約および協定を締結することができることと定められた。

もっとも、同法1条には、次のような但書も設けられた。協同組合は生産者としての組合員の相互利益のために運営されなければならない。次の①および②のいずれか、または双方の要件に適合しなければならない。①組合員は、出資を理由として、1個の議決権を超えることはできない。②協同組合は、年8%を超えて出資に対する配当をしてはならない。そして、いずれの場合も次の③の要件を満たさなければならない。③協同組合は、取扱価格において、非組合員の農産物を組合員の農産物より多くは取り扱わないこと。

そうして、カッパー・ヴォルステッド法はその2条で、協同組合が独占または取引を制限して州際または外国通商において農産物の価格を不当に引き上げたときとされた場合、農務長官は一定の手続きに従って、その協同組合に対して独占または取引制限を止めるよう命

じることができることと規定した。

これまで、アメリカにおける反トラスト法適用除外立法について見てきたが、協同組合への適用除外を定める原始独禁法24条は、クレイトン法6条およびカッパー・ヴォルステッド法を継受したものである。では、どのように継受したのか。項を改めて、この点を見ていこう。

(2) 原始独禁法24条

原始独禁法の制定過程は、同時に、協同組合に対する適用除外規定の成立過程でもある⁽³⁾。

原始独禁法は、日本政府と連合国最高司令部（以下、「GHQ」と略称する）との折衝を経て、昭和22（1947）年に制定されたが、これは、GHQの対日占領政策の一環であった。

占領政策においては、日本経済の民主化として、財閥解体・農地改革・労働改革の三大改革が実施された。その財閥解体や独禁法の制定に関しては、アメリカ本国からのエドワーズ調査団による報告書が作成された。原始独禁法の骨格は、この「エドワーズ報告書」によって与えられた。また、適用除外制度についても、同報告書によってその基本的な方向が示された。

その後、GHQは、「エドワーズ報告書」を基礎として、アメリカの反トラスト法を参考に、「自由取引及び公正競争の促進・維持に関する法律」（いわゆるカイム試案）を日本政府に提示した。日本政府は、最終的に、GHQ案をおおむね受け入れて、原始独禁法が成立した。

協同組合の適用除外制度に関しては、次のようであった。「エドワーズ報告書」は、協

同組合を財閥解体によって生じる証券類の受け皿として位置づけて、反トラスト法の制定を勧告する一方で、協同組合を反トラスト法の適用除外とし、協同組合制度の改善、適用除外される協同組合の要件について勧告した。そして、「カйм試案」は「エドワーズ報告書」をほぼ踏襲するものであるが、同試案は、カッパー・ヴォルステッド法や各州の協同組合法を参考としながら、法文化されて、原始独禁法にかなり接近するものになった。

原始独禁法24条では、次のように規定されていた。

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、不公正な競争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、この限りでない。

一 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。

二 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。

三 各組合員が平等の議決権を有すること。

四 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。

このうち、但書の「不公正な競争方法」が昭和28（1953）年に「不公正な取引方法」に

変更され、平成11（1999）年に条数が改められて、現行の22条とされたのである⁽⁴⁾。

2 独禁法22条の解釈

それでは、独禁法22条はどのように解釈されているのか。ここでは、同条に関する解釈の現状について整理しておこう。

（1）立法趣旨

原始独禁法24条（現行22条）の立法趣旨について、原始独禁法の制定に携わった石井良三氏は、次のように解説している。「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、公正且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、辛じて資本主義の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」⁽⁵⁾。

学説においては、今日でも、こうした見解が通説として維持されている⁽⁶⁾。

次に、独禁法の実際の運用と考え方を見よう。

まず、公正取引委員会は、岐阜生コンクリート協同組合事件⁽⁷⁾において、「独占禁止法第24条において、組合の行為を一定の条件のもとに同法の適用除外としている趣旨は、事業規模が小さいため単独では有効な競争単位たりえない事業者に対し、組合組織による事業協同化の途をひらくことによって、これらの事業者の競争力を強め、もって、公正かつ自由な競争を促進しようとするにある」とし

ている。

次に、東京高裁も、土佐あき農業協同組合事件⁽⁸⁾において、22条の適用除外の趣旨は、「単独では大企業に対抗できない中小事業者によって設立された相互扶助を目的とする組合の事業活動の独立性をある程度確保したまま、単一事業体として共同経済事業を行うことを許容するところにある。小規模事業者や農業従事者にとっては、集団として、大企業である取引業者に対して取引条件について対当な交渉力を持つことや、大企業である競争者に対等に競争していくことが必要となるからである」としている。

そして、農協ガイドライン第2部第1の3注1は、適用除外制度の趣旨は、「単独では大企業に伍して競争することが困難な農業者が、相互扶助を目的とした協同組合を組織して、市場において有効な競争単位として競争することは、独占禁止法が目的とする公正かつ自由な競争秩序の維持促進に積極的な貢献をするものである。したがって、このような組合が行う行為には、形式的・外観的には競争を制限するおそれがあるような場合であっても、特に独占禁止法の目的に反することが少ないと考えられることから、独占禁止法の適用を除外する」としている。

上に見たように、協同組合の適用除外の立法趣旨の理解について、通説・実務は一致していると言ってよいだろう。そして、通説・実務の見解は、小規模事業者は協同組合により団結することを通じて、大企業に対する有効な競争単位となることができる、という前提に立っている。しかし、後述するように(Ⅲ2(2))、この前提に対しては、近年、疑問が提起されている。

(2) 適用除外の要件

22条によると、一定の要件を備え、か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)の行為について、同法の適用が除外される。

一定の要件は、①小規模な事業者または消費者の相互扶助を目的とすること(22条1号)、②任意に設立され、かつ組合員が任意に加入・脱退することができること(同2号)、③組合員の議決権は平等であること(同3号)、④組合員に利益分配を行う場合には、その限度が法令または定款で規定されていること(同4号)である。これらの4つの要件は、独禁法の制定時までに「協同組合原則」としてすでに確立していた原則を、独禁法にそのまま取り入れたものである⁽⁹⁾。

法律に基づいて設立された組合の代表例は、中小企業等協同組合法に基づく中小企業協同組合、農業協同組合法に基づく農業協同組合、水産業協同組合法に基づく水産業協同組合、消費生活協同組合法に基づく消費者協同組合などである。学説の多くは、民法上の組合などは特別法に基づく組合ではないので、適用除外の対象とはならないとしている⁽¹⁰⁾。

適用除外を受ける「組合の行為」は、各協同組合の準拠法によって認められた事業に関する行為でなければならないと解するのが多数説だとされている⁽¹¹⁾。だが、この「組合の行為」の解釈をめぐることは、さまざまな見解が説かれている⁽¹²⁾。

(3) 適用除外の限界

22条但書によると、準拠法に基づいて設立され、22条各号の要件を備える適格組合

の行為であっても、「不公正な取引方法を用いる場合」（前段）または「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」（後段）には、適用除外とはならない。こうした場合には、協同組合の行為の濫用と認められるからである⁽¹³⁾。

但書の前段に当たるとして独禁法違反とされた事例は多い。最近の例として、大分大山町農業協同組合事件⁽¹⁴⁾では、農協が、農協直営の農産物直売所に出荷する農業者に対し、それと競合する他の直売所に出荷しないようにさせている行為が拘束条件付取引に該当すると判断された。

他方、但書の後段が適用された事例は、現在まで1件もない。なお、但書後段の「不当に」とは、価格の引上げ幅がどの程度なのかではなく、22条の立法趣旨に照らして判断されるべきと解されている⁽¹⁵⁾。

Ⅲ 漁協に関する若干の考察——独禁法の視角から

ここまで見てきたことを踏まえて、独禁法の視角から、漁協について若干の考察を加えることにしよう。

1 独禁法と協同組合法

独禁法22条は、一定の要件を備え、かつ法律の規定に基づいて設立された組合の行為に対する適用除外を定めている。そして、漁協は水産業協同組合法（以下、「水協法」という）に基づいて設立され（水協法2条）、独禁法の適用については、疑義を避けるために、同法22条1号および3号の要件を備える

組合とみなされる（水協法7条）。それゆえに、漁協は、独禁法の適用除外を受ける。だが、そもそも、独禁法と協同組合法の関係はどのように理解すればいいのだろうか。

(1) 木元錦哉教授の見解

はじめに、木元錦哉教授の見解を見ていこう。木元教授は、まず、「経済法を『独占資本主義経済社会における固有の経済的従属関係を前提としたところの、非独占者（経済的従属者または経済的弱者）の経済的基本権を確保するための広義の組織法である』と規定し、経済法の体系を、「経済秩序法（市場構造の規制と市場行動の規制に関するもの）および広義の経済行動法とによって構成される」とする⁽¹⁶⁾。そして、次のように説く。「『経済秩序法』は、現代の経済社会において経済活動の自由を具体的に確保するための法制度であり、その基本的なものとして競争秩序法（独占禁止法）を基軸に位置づけることができる。経済秩序法には、市場構造を直接規制する場合（競争秩序の確保）、市場行動を規制する場合（競争制限的行為および競争阻害的行為などの規制）とが含まれる」。「『広義の経済行動法』は、『経済秩序法』を前提にしながら、それを積極的に支えるための『団体自治』を確保するもの（『助成』『保護』を含む）と経済行動を規制するもの（『狭義の経済行動法』という）によって構成されるものである。ここでいう広義の経済行動法は、経済的基本権を確保するための法制度を意味するから、広義の経済行動法には、『公正』かつ『自由』な経済活動（生産、流通、消費を含む）を期待しうる環境や条件などを整備するための法制度が含まれることはいうまで

もない。それは、経済的弱者の『対等』取引を確保するための『組織化（権）』による『団体自治』を制度として具体的に容認することが、『公正』かつ『自由』な経済活動を保障または確保するための前提条件であると考えからである⁽¹⁷⁾。「そこで、『広義の経済行動法』は、①『公正』かつ『自由』な経済活動を保障するための基礎となる経済的弱者の組織化を容認するための『団体法』（典型的には各種の『協同組合法』）と、②競争政策によって『公正』と『自由』の確保を制度的に期待できない場合において、経済活動を規制することを目的とした『規制法』（狭義の経済行動法と呼ぶ）とによって成り立つものである⁽¹⁸⁾。こう説いた上で、同教授は、「協同組合法制は、独占禁止法とともに経済法において主要な地位を占めているのみならず、それは、経済的基本権（生存権的基本権）を具体化するためのものとして性格づけることができる。したがって、協同組合法制は、経済的従属者のための『団体法』（協同組合の性格に規定された組合の準拠法）として、民商法の特別法としてとらえることができるが、より基本的には、社会法としての性格を帯有していることも見落とせないように思われる⁽¹⁹⁾」としている。

以上の本元教授の見解は、独禁法と協同組合法はともに、経済法の分野において主要な地位を占めており、協同組合法は、基本的には社会法としての性格を帯びているというものである。

（2）村橋時郎教授の見解

続いて、村橋時郎教授の見解を見てみよう。村橋教授も、「これら（協同——筆者注）組

合の組合員はすべて中小事業者か消費者であり、いわゆる経済的弱小者、すなわち、势力的に劣勢者として把握し、かかる観点的視野が各協同組合法中に陰に陽に考慮展開せられた立法である意味で社会法的性格を有する⁽²⁰⁾と述べて、協同組合法は社会法としての性格を帯びているとする。その上で、同教授は、独禁法と協同組合法の関係については、「独占禁止法は企業の独占的活動をある程度抑制ないし禁止することにより、国民経済の民主化を企図するに反して、協同組合法は中小零細業者を、結果的に、集大成することによって各経済単位の育成をはかり、もって国民経済の健全な発展に資せんとするものである。このように企図する目的は同一でありながらその手段を異にしているところに両者の衝突の可能的宿命が存すると言わなければならない⁽²¹⁾と説き、「独占禁止法は公益実現を期し、他方、協同組合法は中小業者たる組合員は分離せられた個別経済単位としては公正な自由競争に堪えられないためにこれが助成によってかかる競争に対する適格を得しめようとするにある。言い換えれば、協同組合の助成作用の発揮は畢竟独占禁止法の固有目的に符合する所以である。故に本来的には協同組合は独占禁止法の目的を実現するためのいわば支援的要素であって、これが規制の対象視せられるべきものではない⁽²²⁾と説く。

要するに、村橋教授によれば、協同組合法は社会法的性格を有しており、独禁法も協同組合法も、国民経済の民主的で健全な発展を企図するという同一の目的を持っている。しかし、両者は、その目的を達成するための手段を異にしている。そして、協同組合は独禁法の目的の実現を支援するものである。

(3) 大塚喜一郎博士の見解

最後に、大塚喜一郎博士の見解を見よう。大塚博士は、歴史的観点から、次のように説き起こしている。

「資本主義社会が経済的自由を基調とし、市民法に支えられて発展してきたことは、それなりに歴史的意義がある。しかし、自由競争によって生ずる経済的強者と経済的弱者の力関係の格差は、資本主義社会が高度化するに従って顕著となり、『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。独禁法は、この歴史的要請に응えて制定されたものであるが、協同組合法も、前にふれたとおり、同様の歴史的必然性によって、形成されてきたものである。その意味で、両法は、基本的に同じ社会的要請を基盤とするものであり、経済法・社会法に包摂される点で共通性をもっている」⁽²³⁾。次いで、「しかし協同組合法が経済的弱者の結合組織によってその目的を達成しようとするのに対して、独禁法は経済的強者の私的独占・不当不公正な取引方法を規制するものであって、その法的規制の手法を異にしている。ことに、独禁法が事業支配力の過度の集中を防止するため、事業者の結合によって不公正な取引方法又は一定の取引分野を実質的に制限することを規制していることは、協同組合法が元来中小事業者・消費者の結合体を維持するため、その構成員を拘束するものであることと抵触する。この意味で、協同組合法と独禁法は、同質性のものである反面、異質的な側面をもっている」と説く⁽²⁴⁾。そして、同博士によれば、適用除外規定は、両法の同質性と異質性によるものとして理解される⁽²⁵⁾。

つまり、大塚博士によれば、独禁法と協同

組合法は、同じ社会的要請を基盤としており、経済法ないし社会法に包摂される。しかし、両法は、その法的規制の手法が異なっているので、同質性と異質性を併有している。

このように見てくると、独禁法と協同組合法の関係については、次のように理解することができるだろう。すなわち、両者はいずれも、国民経済の民主的で健全な発展を企図するという同一の目的を持っており、経済法ないし社会法に属する。しかしながら、両者は、その目的を達成するための手段・手法を異にしている。したがって、両者の関係については、同質性と異質性に着目して整理することができる。

2 農協と漁協の比較検討

わが国の協同組合法制は、事業および構成員の資格の差異を主な基準として、分野ごとに別々の法律が制定されていることが、その特徴の1つである⁽²⁶⁾。そのため、各協同組合は、その事業・構成員の資格などにおいて、かなり違っている⁽²⁷⁾。こうした説明をしながら、上柳克郎教授は、独禁法「24条（現22条）が同法の適用を除外することにしてゐる団体、すなわち、……（同条）の4つの要件を備えているものを協同組合の理想形と認め、この理想形に完全に合致するか、もしくはこれに相当の程度において接近している団体を協同組合と呼んでゐると考えられる」と述べ⁽²⁸⁾、「私的独占禁止法24条を手がかりとして、実質的意義における協同組合の範囲を考えることが、少なくとも1つの立場として有意義であると思う」としている⁽²⁹⁾。そこで、ここでは、「協同組合の理想形」という観点から、農協と漁協を比較検討してみよう。

第1に、小規模事業者の相互扶助の目的（1号）について。農協法8条は、同法上の農協は、独禁法22条1号の要件を備える組合とみなすと規定している。そして、水協法7条も同様に、同法上の漁協は、独禁法22条1号の要件を備える組合とみなすと規定している。このように、農協と漁協については、それぞれの設立根拠法で、みなし規定が置かれている。それゆえ、農協や漁協では、組合員の小規模事業者性は問題とはならない。もっとも、独禁法は、ただ単に「小規模の事業者」と規定しているに過ぎず、小規模事業者に該当するか否かの具体的な判断基準を規定しているわけではない。どのような規模を小規模と見るかは、それぞれの事業分野によってその実態が異なり、それを一義的に判断するのは困難であるというのがその理由とされている⁽³⁰⁾。

なお、農協法7条1項は、組合はその行う事業によって、その組合員および会員のために最大の奉仕をすることを目的とする旨を、水協法4条は、組合はその行う事業によって、その組合員および会員のために直接の奉仕をすることを目的とする旨を定めている。

では、農協と漁協との間においては、なんら差異はないのだろうか。これについては、項を改めて検討する。

第2に、任意設立・任意加入脱退（2号）について。農協法、水協法は、どちらも、協同組合の設立について認可主義をとっているが（農59条1項、水63条1項）、両法は、行政庁が設立を認可しないことができる場合をかなり厳格に限定しているので（農60条、水64条）、農協も漁協も任意設立の要件を備えているものと解される⁽³¹⁾。

そしてまた、両法は、任意加入・任意脱退

の原則を明らかにする規定を設けている（農19条・20条、水24条・25条）⁽³²⁾。

第3に、平等の議決権（3号）について。農協法、水協法のどちらも、組合員（准組合員を除く）はそれぞれ一個の議決権および選挙権を有すると規定している（農16条1項、水21条1項）。

第4に、利益分配の限度の定め（4号）について。農協法52条2項は、「剰余金の配当は、定款で定めるところにより、組合員の出資組合の事業の利用分量の割合に応じ、又は年8分以内において政令で定める割合を超えない範囲内で払込済みの出資の額に応じてしなければならない」と規定し、水協法56条2項は、「剰余金の配当は、定款の定めるところにより、年8パーセント以内において政令で定める割合を超えない範囲内において払込済出資額に応じ、又は組合事業の利用者にその事業の利用分量の割合に応じて、これをしなければならない」と規定している。

以上に見たように、農協と漁協については、それぞれの設立根拠法で独禁法22条各号の要件の全部を満たすための規定を設けている。したがって、「協同組合の理想形」という観点からいうと、さしあたり、両方とも理想形ではある。が、しかし、農協と漁協との間には、実質的差異はないのだろうか。この点について、次に検討することにした。

（1）小規模事業者性という要件

独禁法の適用除外のためには、小規模事業者の要件を備える必要がある。しかし、独禁法は、「小規模の事業者」に関する定義規定を置いていない。そこで、独禁法22条の立法趣旨に照らして解釈しなければならない。

先に（Ⅱ2(1)で）確認したように、22条の立法趣旨は、小規模事業者は相互に団結して1つの事業単位を形成して、はじめて資本主義経済の下において独立の競争単位となることができるのであり、それによって大企業とほぼ同一の出発点に立って、効果的な競争を行うことができるようにしたものである。これに照らせば、ここにいう「小規模事業者」については、次のように解されるべきである。「資本規模および経営規模が小さく、単独では有効な競争・取引単位となりえず、市場において大企業と対等に競争したり、取引することが非常に困難な事業者をいう」⁽³³⁾。

公正取引委員会は、個々の事業者が「小規模の事業者」に当たるかどうかについて、資本の額や従業員数などを総合して判断し、小規模の事業者とは認められない者が1名でも加入していれば、適用除外の要件を欠くと解している⁽³⁴⁾。

そして、たとえば中小企業等協同組合法によれば、製造業等においては資本の額または出資の総額が3億円を超えない法人たる事業者、または常時使用する従業員の数が300人を超えない事業者のみ（小売業、サービス業、卸売業の場合は基準が低くなる）で構成されていることが必要であり、これらの要件を満たさない事業協同組合については、公正取引委員会が独禁法22条1号の要件を満たすか否かを判断する（中協法7条）。なお、実質的に小規模事業者ではないと認められる事業者を、公正取引員会は組合から脱退させることもできる（中協法107条）。

さて、以上を踏まえて、農協と漁協を簡単に比較してみよう。

農協の正組合員たる資格を有する者は、農

業者である（農12条1項1号）。農業者とは、農民または農業を営む法人（その常時使用する従業員数が300人を超え、かつ、その資本金の額または出資の総額が3億円を超える法人は除く）である（農2条1項）。このように、農協法は、組合員資格として、農業法人については規模要件を定めている。そして、農業法人の規模要件は、中協法上の製造業等のそれと同じである。

これに対して、漁協の正組合員たる資格を有する者は、沿海地区漁協にあっては、水協法18条1項によると、組合の地区内に住所を有し、かつ漁業を営みまたはこれに従事する日数が1年を通じて90日から120日までの間で定款で定める日数を超える漁民（1号）、組合の地区内に住所または事業場を有する漁業生産組合（2号）、組合の地区内に住所または事業場を有する漁業を営む法人であって、その常時使用する従業者の数が300人以下であり、かつその使用する漁船の合計総トン数が1500トンから3000トンまでの間で定款で定めるトン数以下であるもの（3号）、とされている。このように、水協法は、沿海地区漁協の正組合員資格について、住所要件および漁業従事日数要件、地区内に事業所を有する法人については規模要件を定めている。正組合員の資格の範囲をかなり厳密に限定しているけれども、従業員数は農協法のそれと同じである。

ところで、農協法は、正組合員たる資格を農業者に限定する一方で（農12条1項1号）、組合員たる資格を定款の絶対的必要記載事項としており（農28条1項5号）、実際の各組合における組合員の資格については、それぞれの定款で定めることにしている（農12条1

項柱書)。

これに対して、水協法の場合は、組合の地区内に住所を有する漁民は、定款の規定をまつことなく、ほとんど自動的に正組合員資格をもつことになっている。それは、漁協が地区内漁民の生産活動の場としての漁場の、その管理権の主体であったという歴史的沿革に由来するものであり、現在においても、漁協が経済事業主体としての機能だけでなく漁業権管理団体としての役割も担っているので、組合員資格を、定款によってではなく法律によって限定するという方法が採用されているものである⁽³⁵⁾。

そうした規定のし方は、わが国の協同組合では他に例を見ないといわれるが⁽³⁶⁾、これを「協同組合の理想形」という観点から見ると、どうなるか。

協同組合の理想(建前)は、自発的な意思によって参加する者をもって構成されることである。加入は自由であるのが理想である。そうであるとすれば、漁業権管理団体としての役割と協同組合という形態とは、必ずしも適合したものとはいえない。なぜなら、「一定の水面を共同に利用して営む」(魚60条5項)という共同漁業権の総有的な関係に鑑みると、共同漁業権を有する漁協には関係地区のすべての漁民が参加する必要があるけれども、協同組合の理想(建前)からすると、漁民のすべてが加入する保障はないからである⁽³⁷⁾。

このように、農協と漁協との間には見逃すことのできない相違点も認められる。しかし、だからといって、農協の方が、漁協よりも協同組合の理想に近いと考えるべきではないだろう。この点については、漁協が漁業権管理

団体としての役割を担っていることの宿命であると考えべきではないだろうか。漁協がその役割を担っている限り、組合員資格は、定款によってではなく法律によって限定するという方法が妥当である⁽³⁸⁾⁽³⁹⁾。

(2) 対抗力について

前述(Ⅱ2(1))したように、協同組合の適用除外の立法趣旨の理解について、通説・実務は一致している。そして、通説・実務の見解は、小規模事業者は協同組合により團結することを通じて、大企業に対する有効な競争単位となることができる、という前提に立っている⁽⁴⁰⁾。ところが、近年になって、これまで当然の前提とされてきたことに対して疑問を投げかける学説が現れている。最後に、この学説についても、簡単に触れておきたい。

この学説は、まず、当初は対抗力(counterbalancing power)によって均衡状態がもたらされるという楽観的な見通しをもっていたガルブレイスが、最終的にそれは間違っていたと結論づけたこと、わが国の産業組織論において「対抗企業」育成政策は、独占的市場支配力の相殺機能の効果に何の成算もないので安易に採用すべきではないとされていることを指摘する⁽⁴¹⁾。そして、「現在の経済学においては、協同組合が、大企業に対抗することにより市場における競争が促進されるということは、期待されていないといってよいであろう」という認識を示し⁽⁴²⁾、さらに結論的に、「協同組合を通じてなされる、事業者や消費者の共同行為が、取引分野における競争を実質的に阻害することを当然の前提として認めた上で、このような小規模事業者や消

費者が、個々の事業者としての主体性や独立性を失わずに規模の利益およびコンビネーションとネットワークの利益を享受できる手段として、協同組合の存在を認めた点に存在意義があると解すべきである」とするのである⁽⁴³⁾。

現在の経済学において、「対抗力」という概念が有用な概念であるかどうか、協同組合が市場における有効競争をもたらすかどうかはともかくとして、ここで注目すべきは、協同組合の存在意義について述べている箇所である。この学説は、協同組合の行為が取引分野における競争を実質的に阻害することを、率直に承認する。しかし、それでもなお、小規模事業者が個々の事業者としての主体性・独立性を失うことなく、規模の利益やコンビネーション・ネットワークの利益を享受できる手段として、協同組合の存在意義を認めようとするのである。この認識は、価値ある正当な認識であると思う。

こうして、この学説によれば、規模の利益を享受する手段として、独禁法22条は「協同組合の設立とそれによる共同行為を認めたのであり」、「それは協同組合に参加する個々の事業者の競争を促進するものではないが、その競争では、得られない資源配分上の利点があるから、協同組合を通じた規模の利益によりもたらされる可能性があるからこそ、独占禁止法の適用除外が認められるのである。独占禁止法は、かかる規模の利益を、小規模の事業者にも認めるとともに、かかる利益の保有を保護する趣旨であると考え」ということになる⁽⁴⁴⁾。

この学説が念頭に置いているのは農協であるが、その考え方は漁協にも同様にあてはま

る。したがって、独禁法22条は、漁民が規模の利益を享受する手段として、漁協による共同行為を容認しながら、こういう利益の保有を保護しようとしていると考えるべきである。

IV 結びに代えて

本稿は、漁協について、独禁法という限定された視角から若干の考察を行ってきた。

独禁法22条は、小規模事業者の相互扶助を目的とする協同組合の行為に対して独禁法の適用を除外している。これによって、農協や漁協の行為に対しては、一定の要件と範囲の下で独禁法の規定が適用されないことになる。独禁法も協同組合法も、国民経済の民主的で健全な発展を企図するという同一の目的を持っているが、両者はその目的を達成するための手段を異にしている。そこで、同質性と異質性に着目して両者の関係を整理することができる。

「協同組合の理想形」という観点から、農協と漁協を比較検討してみると、どちらも理想形ではある。が、両者の間には見逃せない相違点がある。それは、農協の組合員資格が定款によって限定されるのに対して、漁協の組合員資格は法律によって限定されるという点である。とはいえ、この点は、漁協が漁業権管理団体としての役割も果たしていることの宿命であると考えられる。

最後に、協同組合連合会の独禁法適用除外の見直しに言及して、結びに代えたい。

政府の規制改革会議「規制改革の課題～機会の均等化と成長による豊かさの実現のために」(平成21年12月4日)において、「独占

禁止法は終戦直後における小規模の農林漁業者を中心とした組合員の協同組織を前提としており、近年の組合員の多様化、各協同組合と連合会の合併・再編に伴う組織の大規模化等を反映していない」、「農業協同組合においては、生産・加工・流通を繋げるために組合・農業者・大手企業の共同出資による農業生産法人の設立が、水産業協同組合においては、養殖業における大手企業の子会社参入が行われており、これら業者の組合加盟が、……『小規模の事業者又は消費者の相互扶助』の要件を満たしているとは言い難い」という問題意識に基づいて、「競争促進及び一般消費者の利益確保の観点から、農林水産業協同組合の各連合会については、適用除外を解除すべきである」と制度の見直しが指摘された。

学説上も、以前から、協同組合連合会の独占禁法適用除外の見直しを説くものがあった。それによると、「協同組合の連合会の行為は、連合会自体が協同組合に含まれるから……適用除外となるが、24条〔現行22条——筆者注〕の立法趣旨からみると、その経済力が過大となる場合も多く、立法政策としては問題である」とされていた⁽⁴⁵⁾。また、適用除外の立法趣旨に関する通説の理解に立って、村上政博教授も、「独占禁止法からの適用除外を単位農業協同組合の共同経済事業に認めることについては正当な根拠があるが、その適用除外を全農などの連合会の行為にまで拡張することには、必ずしも合理性があるとはいえない」としている⁽⁴⁶⁾。

通説の理解に従えば、全農などの連合会はそもそも規模が大きいので、「小規模の事業者」の要件を満たすのか、という疑問が提起されるだろう⁽⁴⁷⁾。それに対して、立法趣旨

を規模の利益の確保と維持として捉えるならば、それぞれの産業ごとに、保護すべき規模の利益は存在するか否かが問題となりうるだろう⁽⁴⁸⁾。

いずれにしても、この問題に関しては、農協と漁協を同列に論じることとはできないのではない。その詳細な検討は、他日を期すほかない。

注

- (1) このことを指摘するものとして、西村暢史「規制改革下の水産分野と独占禁法——シラスウナギ流通を素材に——」法学新報128巻5・6号（2021年）199頁以下を参照。
- (2) アメリカにおける反トラスト法適用除外立法に関する研究としては、及川信夫「協同組合と独占禁法の適用除外の問題——米国における協同組合法制、裁判例などからの一考察——」公正取引310号（1976年）2頁以下、長瀬一治「日米の農業協同組合と独占禁法の適用除外」本郷法政紀要4号（1995年）195頁以下、堀越芳昭「独占禁法適用除外制度に関する資料（増補）」協同の発見131号（2003年）50頁以下、高瀬雅男『反トラスト法と協同組合：日米の適用除外立法の根拠と範囲』（日本経済評論社、2017年）1頁以下などを参照。以下の叙述は、基本的に、これらの諸文献に依拠している。
- (3) 原始独占禁法24条の立法過程に関する研究としては、堀越芳昭「独占禁法適用除外制度の成立過程——その見直しの最新動向を踏まえて——」経営情報学論集5号（1999年）183頁以下、西村暢史＝泉水文雄「一九四七年独占禁法の形成と成立：原始独占禁法における主要規定の制定過程」神戸法学雑誌56巻2号（2006年）51頁以下、高瀬・前掲注(2)125頁以下などを参照。以下の叙述は、基本的に、これらの諸文献に依拠している。
- (4) たとえば、村上政博「協同組合の活動に対する規制」判例タイムズ1368号（2012年）51頁参照。
- (5) 石井良三『独占禁法』（海口書店、1947年）

- 290頁。同旨を説く立法関係者のものとして、橋本龍伍『独占禁止法と我が国民経済』（日本経済新聞社、1947年）62頁、商工省企画室『独占禁止法の解説』（時事通信社、1947年）46頁以下を参照。なお、大隅健一郎＝吉川大二郎『独占禁止法注釈』（法律文化社、1947年）68頁も同旨。
- (6) この点に関する文献は数多いが、さしあたり代表的なものとして、正田彬『全訂独占禁止法Ⅱ』（日本評論社、1981年）237頁以下、田中誠二ほか著『コンメンタール独占禁止法』（勁草書房、1981年）882頁以下〔坂本延夫〕、今村成和ほか編『注解経済法（上巻）』（青林書院、1985年）502頁〔来生新〕、厚谷襄兒ほか編『条解独占禁止法』（弘文堂、1997年）431頁〔糸田省吾〕、実方謙二『独占禁止法〔第4版〕』（有斐閣、1998年）420頁以下、根岸哲編『注釈独占禁止法』（有斐閣、2009年）552頁〔船田正之〕、根岸哲＝舟田正之『独占禁止法概説〔第5版〕』（有斐閣、2015年）374頁以下、白石忠志『独占禁止法〔第3版〕』（有斐閣、2016年）163頁以下、金井貴嗣ほか編著『独占禁止法〔第6版〕』（弘文堂、2018年）469頁〔土田和博〕、白石忠志＝多田敏明編著『論点体系独占禁止法〔第2版〕』（第一法規、2021年）413頁〔平山賢太郎〕、村上政博『独占禁止法〔第10版〕』（弘文堂、2022年）81頁、村上政博編集代表『条解独占禁止法〔第2版〕』（弘文堂、2022年）698頁以下〔渡邊恵理子〕を挙げるにとどめる。立法趣旨をめぐっては、厳密に言う、生存権に重きをおく説と、「競争単位原理」に重きをおく説が対立している（この点については、大路久司「協同組合と独占禁止法——農業協同組合を中心として——」北大法学研究科ジュニア・リサーチ・ジャーナル4号（1997年）41頁以下を参照）。
- (7) 公取委審判審決昭和50年12月23日審決集22巻105頁。
- (8) 東京高判令和元年11月27日審決集66巻476頁。
- (9) 舟田・前掲注（6）553頁。なお、独禁法と協同組合原則に関する研究として、参照、堀越芳昭「国際協同組合原則と独占禁止法——原則・組合法・独禁法の相互関係——」経営情報学論集4号（1998年）105頁以下。
- (10) たとえば、正田・前掲注（6）244頁、坂本・前掲注（6）884頁、来生・前掲注（6）506頁など。ただし、反対説もある。白石・前掲注（6）164頁は、「そのような解釈に根拠があるとは思われない。民法上の組合は22条の要件を全て満たす可能性が低い、ということであるに過ぎないのではないかと思われる」としている。
- (11) 船田・前掲注（6）556頁。
- (12) その詳細については、さしあたり、渡邊・前掲注（6）699頁以下を参照。
- (13) 田中誠二＝久保欣哉『新版経済法概説〔3全訂版〕』（千倉書房、1990年）422頁以下。
- (14) 公取委命令平成21年12月10日審決集56巻（2）79頁。
- (15) 糸田・前掲注（6）438頁。
- (16) 木元錦哉ほか著『協同組合と法』（三省堂、1993年）37頁〔木元錦哉〕。
- (17) 木元・前掲注（16）38頁。
- (18) 木元・前掲注（16）38頁。
- (19) 木元・前掲注（16）38頁。
- (20) 村橋時郎『協同組合法の研究』（酒井書店、1966年）104頁。
- (21) 村橋・前掲注（20）417頁。
- (22) 村橋・前掲注（20）444頁。
- (23) 大塚喜一郎『判例・協同組合法』（商事法務研究会、1981年）23頁。
- (24) 大塚・前掲注（23）23頁以下。
- (25) 大塚・前掲注（23）24頁以下。
- (26) 上柳克郎『協同組合法』（有斐閣、1960年）5頁。
- (27) 上柳・前掲注（26）2頁。
- (28) 上柳・前掲注（26）2頁。
- (29) 上柳・前掲注（26）4頁。
- (30) 正田・前掲注（6）245頁、坂本・前掲注（6）884頁など。
- (31) 上柳・前掲注（26）15頁。
- (32) ただし、この点に関して農協法と水協法の間には、後述するように（Ⅲ2(1)）、意外と大きな違いがある。
- (33) 植木邦之編『最新独占禁止法の実務』（商事法務研究会、1990年）316頁〔関根芳郎〕。
- (34) 前掲注（7）の岐阜生コンクリート協同組合事件、

- 東日本おしほり協同組合事件（勧告審決平成7年4月24日審決集42巻119頁）。
- (35) 協同組合事典編集委員会編『新版協同組合事典』（家の光協会、1986年）483頁〔牛尾藤治＝本山悌吉〕483頁、関谷俊作『農林水産法』（ぎょうせい、1985年）502頁。
- (36) 漁協組織研究会編著『水協法・漁業法の解説〔第21版〕』（漁業経営センター出版部、2015年）93頁。
- (37) 武井正臣「漁業紛争と漁業補償に関する諸問題」法社会学28号（1975年）48頁、中山充『環境共同利用権——環境権の一形態——』（成文堂、2006年）199頁。
- (38) 牛尾＝本山・前掲注（35）483頁。なお、加瀬和俊「漁協の役割と水産金融の動向」今村奈良臣＝陣内義人編『食料・農業問題全集19：新海洋時代の漁業』（農山漁村文化協会、1988年）225頁以下も参照。
- (39) 浜本幸生『早わかり「漁業法」全解説』（水産社、1997年）55頁は、この間の経緯を次のように要約している。「明治漁業法では、漁業組合という団体を作っていた。漁業組合は、戦時中に漁業会という名前に変わっていたが、明治漁業法による漁業組合は、漁業権管理が目的の組合であったのです。戦後、昭和23年に水協法が制定され、1年遅れて昭和24年に新漁業法ができた。ところが、この漁業法を制定する際に、明治漁業法の漁業組合と同じ漁業権管理団体（漁民公会）を漁業法の中に作ろうという案がありましたが、当時の占領軍総司令部(GHQ)によってこの案は反故にされ、1年前にできていた水協法に基づく漁業協同組合に漁業権管理の仕事させればいいではないかということになった」。「これによって、漁協は、同業者が力を合わせて経済的地位の向上を目指すという水協法の立法趣旨に基づく漁民の経済連合体としての性格と、漁業法に基づく共同漁業権などの漁業権を免許されたことによる漁業権管理団体という二つの性格を合わせ持つ団体になったというわけだ」。
- (40) 近時、山部俊文「『協同組合と独占禁止法』問題の今現在——近時の農協関連の独占禁止法違反事件を手がかりとして——」生協総研レポート92号（2020年）70頁は、通説・実務の見解は、「あくまで規定の趣旨・目的ということで、抽象的・観念的なレベルで主張されている考え方と見ることができる。個別の事件において、現実にもそのような事実（『大企業』への対抗勢力の形成等）があるかどうかを検証することまでは考えられていないように思われる。むしろ、類型的・定型的に、協同組合の行為は有効な競争単位の創出や対抗力の形成をもたらす、ということであろう」という見方を示している。
- (41) 長瀬・前掲注（2）238頁以下。なお、長瀬教授の見解については、同「独占禁止法の適用除外措置とは何か、なぜ適用除外になっているのか」農業と経済2017年7・8月合併号45頁以下も参照。長瀬教授が指摘しているとおり、ガルブレイスは、その著書『権力の解剖』において、「この対抗権力（拮抗力）という言葉と概念を私が最初に使ったのは、『アメリカの資本主義——対抗権力の概念』という狭い経済的な文脈においてであった……。しかし当時、その本の中では、対抗権力によって均衡状態がもたらされるという楽観的見通しをもっていたが、それは間違っていた」と述べている（J. K. ガルブレイス（山本七平訳）『権力の解剖』（日本経済新聞社、1984年）252頁）。また、小西唯雄『産業組織政策原理』（東洋経済新報社、1977年）82頁は、「対抗企業」育成政策は、「一般に独占的市場支配力の育成につながるのに対して、かんじんの弊害防止策のほうは、二大巨人の『相互牽制』作用に期待をかけるだけにとどまるのであって、事実上皆無に等しい。このように、現実に、独占的市場支配力の相殺機能の効果が成算がない以上、この種の政策を安易に採用すべきではなかろう」と論じている。
- (42) 長瀬・前掲注（2）240頁。
- (43) 長瀬・前掲注（2）242頁。明田作「協同組合の独占法適用除外問題についての一考察」農林金融2010年7月号9頁以下は、このような考え方を支持している。
- (44) 長瀬・前掲注（2）242頁。
- (45) 実方・前掲注（6）425頁。
- (46) 日本経済新聞「経済教室」2002年10月29日。

(47) 実方謙二「農業協同組合と独占禁止法の適用除外の再検討（1）」北大法学論集31巻3・4号（1981年）93頁以下，同「農業協同組合と独占禁止法

の適用除外」公正取引376号（1982年）10頁以下。
ほかに，大路・前掲注（6）52頁以下も参照。

(48) 長瀬・前掲注（2）244頁。