

日米の農業協同組合と独占禁止法の適用除外

なが せ かず はる
長 瀬 一 治

目次

| | |
|---|-----|
| はじめに一問題提起 | 196 |
| 第一章 アメリカにおける農業協同組合と独占禁止法の適用除外 | 196 |
| 一 農業協同組合に対する適用除外の起源 | 196 |
| 二 カバー・ヴォルステッド法と農業協同組合 | 201 |
| 三 農業協同組合の独占行為と合併 | 212 |
| 四 まとめ | 217 |
| 第二章 わが国における農業協同組合と独占禁止法の適用除外 | 218 |
| 一 わが国の農業協同組合と独占禁止法の適用除外の沿革 | 218 |
| 二 農業協同組合と独占禁止法 | 222 |
| 第三章 農業協同組合の独占禁止法の適用除外の存在意義 | 235 |
| 一 農業協同組合に対する適用除外の根拠 | 235 |
| 二 独占対策のジレンマと独占政策 | 236 |
| 三 農業協同組合の経済学的評価 | 237 |
| 四 対抗力 (countervailing power) について | 238 |
| 五 農業協同組合に対する独占禁止法の適用除外の現代的意義 | 240 |

はじめに——問題提起

日米の農協には、世界的にみても巨大な企業に成長しているものがあるにもかかわらず、両国とも農協に対して、独占禁止法の適用除外を定めている。何故に、このような適用除外が認められるのか。本稿では、その存在意義を検討する。

PosnerとEasterbrookは、適用除外の存在理由を次の三つに整理する。第一は、除外が特別の利益を代表する者によって政治的に形成されたからである。第二には、市場の不完全性を補完するためである。第三は、福祉政策のような愛他主義のためである⁽¹⁾。

しかし、この理由を探ることは、容易ではない。免除規定登場の歴史的背景は、政治的背景が強く認められるアメリカと戦後の占領政策として導入された日本とは大きく異なっている。規定の仕方にも差異がある。また、それぞれの国で、純粋に農業だけを業務とする農業協同組合もあれば、金融を中心業務とする農業協同組合もある。さらに、世界有数の規模にまで成長した農業協同組合もあれば、組合員が数十人という農業協同組合もある。このような状況のなかで、両国に共通の存在理由を探ることができるのだろうか。

またその理由が探れたとして、実際の経済社会で、それが果たしている役割とその妥当性が、問われなければならない。

自由競争市場における組合は、競争と協調という相反する要請が交差する場面である。個々の組合員の相互利益のため協同組合を保護するための制度である適用除外が、結果として、個々の組合員の利益に反してはいないか。その答えと対応は、協同組合原則を基本とする協同組合の組織のあり方の問題と、どうかかわってくるのであろうか。本稿は、これらの問題の検討を試みるものである。

第一章 アメリカにおける農業協同組合と独占禁止法の適用除外

一 農業協同組合に対する適用除外の起源

(1) 19世紀後半の農民運動と1890年シャーマン法(Sherman Anti-Trust Act)の成立

19世紀の後半まで、アメリカの多くの個人生産農家は、互いに孤立しほとんど未組織であったため、農産物の市場は地域ごとに限定され、市場相互間の関連を欠いた孤立した市場であった。都市化の進展にともない、物理的にも経済的にも、生産者と消費者との間の距離が広がると、生産者と市場の間に、運搬、選別、加工、小売販売といった中間業者が介在してきた。その結果、個々の多くの農業者は、農産物の供給と需要に関する十分な集荷、運搬手段を確保することが困難となった。そのため、農業者は、その生産物の販売を仲買商人(handler)や加工、流通業者に依存するようになった。特に、酪農業では、計量と品質判定を中間取扱業者がおこなっていたため、不公正な取引が日常茶飯事であったといわれる⁽²⁾。業者たちは、通常、農産物を農場から市場まで集荷して運搬する義務を負ったが、これは、業者が、農作物を農場から運び去ることを意味する。そのため、農業者は、業者と販売契約を締結したとしても、業者の不正を発見し、法的救済を求めることは困難なことであった⁽³⁾。

19世紀後半にいたり、このような中間業者に対抗するために農業者の組織化が求められ、より経済的で効率的な生産と販売の仕組の構築、および、公正な販売と利潤の管理が、農業者相互の結びつきを強める目標とされた⁽⁴⁾。農産物価格が低落し、農産物などの販売・流通網が整備されていない状況のもとで、鉄道が高率の輸送運賃を課し、鉄道会社と結びついた商人が過大な流通マージンをとることに對する農民の不満が高まったからである。

ことに、中西部においては、穀物の農場価格に占める鉄道輸送賃と商業費用部分の削減に向けて、大がかりに農民の団体活動が展開された。1870年代のグレンジ運動、80年代後半から90年代前半の

農民同盟・ポピュリスト運動⁽⁵⁾へと、運動の中心地は、東北中部から西北中部へと西の方へ移動していった。これらの運動の成果に対応して鉄道運賃の下落、穀物取引機構の整備が東北中部から西北中部へと順次実現していった⁽⁶⁾。

このように、19世紀後半は、農場から、都市部の市場まで輸送網が整備され、穀物取引の流通・販売機構が形成、確立する時期であり、農業が資本主義的な市場経済の発展に取り込まれていく時期であった。この過程で、輸送および商業の地域的な独占が形成されている一方で、それが、鉄道間、市場間の競争によって解消され、さらには、全国的な鉄道独占の形成および中央市場への大穀物商人への穀物取引への集中が進展していった。

すなわち、地域の農業者、商工業者は地域での独占に対抗するとともに、数州にまたがって展開されていった鉄道の輸送独占とこれに結びついた商業独占にも対抗しなければならなかった。このため、地域の農業者、商工業者による反独占運動が活発化し、各州内において独占を禁止する州法の制定がうながされるとともに、数州にまたがる全国的な独占を禁止する連邦法の制定が必要とされたのであった⁽⁷⁾。

(2) 独占禁止法の成立と農業協同組合

1890年にアメリカ合衆国連邦議会は、連邦の独占禁止法を制定した。シャーマン法制定の審議の過程で、労働条件に関する労働者の団結と農産物価格引き上げのための農業者の団結は、規制の対象にすべきでないとする修正案が提起されたが、結局これは議論の末否定されてしまった⁽⁸⁾。その当時、農業協同組合はまだ萌芽的な段階であったにもかかわらず、連邦議会で、農業協同組合に対する適用免除が議題となったことは注目に値する⁽⁹⁾。すなわち、このことは二つのことを意味する。一つは、シャーマン法成立にあたって、当時から農業協同組合に特別的取扱をすべきとする考え方がないしは有力な勢力が存在していたということであり、もう一つは、にもかかわらず立法者は明確にその考えをとらなかつたということである。

シャーマン法の成立と前後して、多くの州の議会が独占禁止法を制定した。これら州の独占禁止法には、連邦法と同様に、農業協同組合に対して適用免除をしないものと、明文で農業協同組合の存在を合法化し独占禁止法の責任を免除するものがあった。そのような状況で農業協同組合活動の進展は、独占禁止法の下での農業の地位の曖昧さを反映することになった。農業者が互いに協同して、その生産物の市場での価格について合意することは、独占禁止法が禁止する、「取引を制限 (in restraint of trade) する契約」に当たるのではないかと、解釈上問題であったからである⁽¹⁰⁾。そして、幾つかの農業協同組合の独占禁止法の違反が法廷で争われた。また、独占禁止法の責任を免除した州法に関しても、アメリカ合衆国憲法修正第14条に違反する疑いももたれた。

この点に関する次の二つの判例が重要である。

1. Ford事件

Ford v. Chicago Milk Shippers' Association, 155 Ill. 166, 39 N.E. 651 (Ill. 1895)

イリノイ州は、1891年に、連邦の独占禁止法と類似した独占禁止法を制定した。それによると(1)会社、パートナーシップ、個人が、他の会社、パートナーシップ、個人と、商品の価格協定をするために、トラスト、共謀、合意を創設または参加し、ないしは、製造または販売される商品の総量を制限したり固定する契約あるいは共謀の当事者となった場合は、かかる会社、パートナーシップ、または個人は、詐欺の共同謀議の罪責を負うこと、また、(2)この法律に違反した契約で商品を購入した者は、その商品の価格を支払う責任がないことが定められていた⁽¹¹⁾。そこで、シカゴ市内で運営されていた牛乳製造業者の組合のミルク販売が、イリノイ州の独占禁止法で禁止される違法な共謀 (illegal combination) にあたるか問題となった。

原告で被上訴人であるChicago Milk Shippers' Associationは、シカゴ市を市場とするおよそ1500軒の牛乳生産農家が、牛乳販売業者と販売価格の交渉をするために組織した販売協同組合であった。被告で上訴人であるFordは、原告から乳製品を購

入するシカゴ市内の乳製品の販売業者であった。原告は、被告に対して、販売し引渡した乳製品の代金と損害賠償を求めて引受訴訟 (assumpsit) を提起した。第一審では、被告勝訴、第二審は原告勝訴であった。そこで、被告が原告の組合の販売活動は違法な共謀にあたるとして、イリノイ州最高裁判所に上訴したのがこの事件である。

原告の定款には、「この団体の設立の目的は、ミルクの購入者に同一物の販売に対して公正な利益を確保し、市の販売業界から無責任で不誠実な取扱業者を排除し、出荷者の便益のための情報の拠点を樹立し、取扱業者に純粋で健康的で混じり気のない品質の製品を保証することである。」と定められていた⁽¹²⁾。

しかし、イリノイ州最高裁判所は、この点をとらえて、「組合の目的が、シカゴ市内の小売商人への販売価格の支配であるのは、だれの目にも明らかである。そして、この目的は、組合員と組合との協力した活動によって遂行されている。また一部は、組合の活動により遂行される。それは、規約および定款を承認しつつ、共同、協定、トラストの計画を実施する組合員の合意によって支えられているのであり、かかる行為によって、彼らは商品価格を固定し、シカゴ市内地域での販売総量を制限しているのである。」と判示し⁽¹³⁾、被告の主張を認め、第二審を覆したのであった⁽¹⁴⁾。

この事件では、裁判所は、組合の団体行動が生産者に有利なように価格に影響を与えようと意図されたものであったという事実をとらえ、この組合が、違法な結合 (an unlawfull combination) を構成していると判断したのであった。このことは、協同組合の価格協定が当時のコモンローの原則についての支配的な解釈には受け入れられなかったことを明確に物語るものであった。そして、この裁判所の協同組合に厳しい判断は、その後クレイトン法が制定されるまで20年以上も維持されることになる⁽¹⁵⁾。

2. Grice事件

In re Grice, 79 Fed. 627 (C.C.N.D. Tex. 1897)

この事件では、直接に農業者または農業者の団体が当事者として利害を争った訳ではないが、刑事事件に関連してテキサス州の1889年独占禁止法の合憲性が争点となった。

テキサス州の独占禁止法は、連邦の独占禁止法成立の一年前に制定されたが、その第13条は「この法律の規定は、農産物または牧畜が生産者または飼育の所有に属する限りにおいて、農産物または牧畜には適用されない。」と定め⁽¹⁶⁾、農業に関し独占禁止法の適用除外を認めていた。

これに対して、連邦裁判所のCircuit Court⁽¹⁷⁾のNouthern District of Texasは、この条項は法の適正な過程 (due process of law) に反して財産権を失わせ、かつ、法の平等な保護 (protection of the laws) を否定するもので違憲であるとして、以下のように判示した。

「この問題となっている条項は、ある人達には厳しく他の人達には好意的に差別的取扱をする明らかな分類立法 (class legislation) である⁽¹⁸⁾。——(中略)——法律に基づいて、市民の社会的地位に関連して差別が必要とされる場合には、いかなる場合でも、その分類化が合理的でなければならぬことは、あらゆる判決が判示してきたところである。この法律が、成し遂げたこと、即ち、テキサスの住民の五分の四を彼らが生産農家であるという理由で、重罪の処罰から免れさせるという留保を支持するだけの根拠は、一体何なのであろうか。——(中略)——この法律の公にされた目的の一つは、共謀および州の人民への人権侵害を防ぐことであり、生活を享有し維持するために必要な日常品の獲得に際して、人民を保護することである。そして、それにもかかわらず、その法律は、これらの商品のほとんど全てを生産する者に、共謀してその価格を引き上げ、そして、その価格を彼らの望む方法で管理する権限を与えたのである。——(中略)——農業者の生産物に関しては、農業者に取引制限の結合が特権として認められる何か特別の理由があるとされる。彼の隣人たち、商店主や職工といった人々には与えられず、また彼自身もその隣人の製品の取引では、

同様の免除を受けることができないのである。もしその法律の入念な研究からはっきりとした何かが得られるとしたら、それは、その法律が、合理的な理由も正当性もなく、農業者の階層に有利になり、そして、商人や職人やその他の人々には、不利になることを意図したものであるという事実である⁽¹⁹⁾。——(中略)——この法律は、多くの市民から契約の権利を奪うもので、そして、市民を、必ずしもその従事する職業によってではなく、むしろ、その保有する財産の源泉によって分割しようとするものである。さらに、市民の80パーセントの人々を、その他残りの人々に課せられる刑罰から免除するものである。かかる法律は、どんなに十分な弁明や免責事由があるにせよ認めることはできない。この法律は、正当でなく、完全に法による支持をなくしており、正当な目的を認めることができない。この法律は、誤った分類(区分)立法(class legislation)であり、市民から憲法上の生存権、自由権、財産権を法の適正な過程を経ることなく奪うものであり、国の法(law of the land)⁽²⁰⁾に反する。従って、この法律は、無効(null and void)であることが宣言されるべきである⁽²¹⁾。」

さらに、その5年後、合衆国連邦最高裁判所は、Connolly事件⁽²²⁾で、Grice事件で問題となったテキサス州法の適用除外規定と全く同じ内容の1893年イリノイ州独占禁止法第9条⁽²³⁾を、「商品、製品、日用品の販売または購入に関する、資本、技能、活動の結合が、その利益のために排他的に、価格を支配、形成する結合として、公の利益を害し、禁止されなければならないのであるならば、何故、農産物と牧畜に関する結合類似行為が、有害ではないのか理解しがたい。」と論じ⁽²⁴⁾、合衆国憲法修正第14条に違反し無効であると判示している。

このように、アメリカの独占禁止法の制定の原動力となった農業者たちであったが、一旦成立した独占禁止法は、彼ら農業者にとっても厳格に適用されることになった。

(3) 独占禁止法の解釈と協同組合

周知のとおり、アメリカの独占禁止法制は、シャーマン法(1890年)、クレイトン法(1914年)、連邦取引委員会法(1914年)の三つの法律から成り立っている。シャーマン法により、私的独占(第1条)及び取引制限を内容とする企業間協定(第2条)が禁止される。クレイトン法により、価格差別(第2条、1936年ロビンソン・パットマン法により修正される。)、不当な排他条件付き取引(第3条)、および合併および企業取得(第7条)が規制される。連邦取引委員会法では、不公正な取引方法および欺瞞的慣行(第5条)が禁止されている。

合衆国連邦最高裁判所は、ノーザンパシフィック鉄道(1958年)事件⁽²⁵⁾で、シャーマン法の基本的な理念を「シャーマン法は、通商の原則として、自由で束縛されない競争の維持を目的に、経済の自由を包括する憲章を意図するものである。これは、拘束のない競争が相互に作用し合って、経済資源の最適配分、最低価格、最高品質、物質的進歩を最高にもたらし、同時に、民主的な政治・社会構造の維持につながる環境を作り出すとの前提に立つものである。」と判示している。

施行以来の判例の解釈から、通常、独占禁止法は運用上2種類に分類される。一つは、商取引における「合理の原則」(rule of reason)によって判断されるもので、商取引における行為が不適切な事由によって為され、他の商行為に決定的な影響を与えた場合のみが違法であると解されている。他の一つは、行為の目的や影響がどうであれ違法となる、というもので、これは“per se”違反と呼ばれる。製品を販売している事業者が販売する製品の価格について共同して価格協定を結ぶことは、それ自体、当然違法となる。価格協定はper se違反で、事業者の規模、価格の妥当性、価格に対してグループが有する影響力とは無関係に違法と判断される。

シャーマン法制定当時の独占禁止法の解釈においても、個々の農業者は、その共通する事業活動のより効率的な経営を求めて組織化する権利を有

していたこと、および、そのような組織自体は、それ自体当然に違法 (per se illegal) とはならないことは、認識されていた⁽²⁶⁾。農業者が、団体活動をする権利については、独占および通商または競争の制限に関連した連邦および州の授権規定 (enabling) と一般法、特別法、およびこれらの法規に対する裁判所の解釈のなかで詳細に述べられていたからであった。しかし、農業者の団体行動をする権利が制定法 (statute) で認められていたとしても、シャーマン法や州の独占禁止法に対する裁判所の解釈が厳格なものであったため、その権利は、実質的にはかなり制約されたものであった。

(5) クレイトン法第6条

アメリカ合衆国連邦議会は、1914年クレイトン法第6条を制定した。同条は、つぎのとおり定める。「人間の労働は、商品ではなく、通商の対象物とならない。独占禁止法は、相互扶助を目的に設立され、資本株式の所有または営利活動を行わず、当該組織の個々の組合員の正当な目的を合法的に達成することが禁止、または、制約されない労働者、農業者または、園芸者の組織の存在と運営を禁止していると解されるべきではない。さらに、かかる組織またはその組合員は、独占禁止法にもとづいて、取引制限の違法な結合または共謀にあたるかと判断または解釈されるべきではない⁽²⁷⁾。」

この法律に関しての立法府の意図は、従来、法廷で争われてきた、「これらの組織が、独禁法違反を理由に裁判所による解散の対象となるか、という疑義を払拭し」⁽²⁸⁾、農業者に対する独占禁止法違反を回避するために、協同組合を組織することを許容することであった。もっとも、立法の経緯をみると、意図された独占禁止法の適用除外の範囲に関して、上下両院の間では、意見の相違が明らかにされている。最終法律案に関する上院の報告では、「この法律の目的は、・・農業者の組織が、独占禁止法の適用を除外すること」であると明言しているが⁽²⁹⁾、一方、下院では、「限定された適用除外が意図されているにすぎない」と述べられて

いる⁽³⁰⁾。

いずれにせよ、法律の文言の立法経緯から明らかなことは、形成される組合の規模に制限がなく、かつ、あらゆる市場でも、100%の生産者であっても、非合法的な独占とされることなく、組合員として組合が受け入れる権利を有するということがあった。

しかしながら、クレイトン法第6条は、協同組合を、独占禁止法の適用から全面的に除外したものである。クレイトン法第6条は、協同組合に、通常の商事会社では禁止されている反競争的活動に従事できる権限を付与することを意図するものではなかったのである。農産物の市場で、競争を排除するための生産者と販売者の共同とそれに続く段階である価格協定は、シャーマン法の適用から除外されるものではない、と裁判所は判示している⁽³¹⁾。

その後1960年に至って、合衆国連邦最高裁判所は、同条にいう協同組合の「合法的な目的」は、購入業者たちの経済力に対抗することも包含していると解した⁽³²⁾。

その判決において合衆国連邦最高裁判所は、「クレイトン法第6条の最大の効果は、組合において一個の企業実体として、一緒に活動する一群の農業者が、合法的な目的の適法な遂行を、制約されないということである。しかし、その条項は、その企業実体が、全く自由に略奪的取引の実践に従事しようとする主張を裏付けることはできない。……この法律の目的は、農業生産者が、互いに組織し、組合方針を定め、彼らの協同組合がその生産物を販売するにあたって、価格を協定し、そして、その外の点では、商事会社と同様に独占禁止法に違反することなく協同組合を運営することができるようにすることにある。」と判示しクレイトン法の目的を一層明らかにしている。

(6) カパー・ヴォルステッド法の成立

1914年のクレイトン法第6条の制定以後、協同組合は、順調に活動を活発化していくが、二つの重要な問題が残されていた。一つは、農業協同組

合が、巨大な資金力を有する商事会社形態の中間取扱業者に対抗するには資金力が必要であったが、独占禁止法の適用除外をうける農業協同組合は、資本株式を発行できなかったことである。第二は、クレイトン法の定める協同組合の「合法的な目的を適法に達成する」とは何を意味するのか明確でなかったという点である⁽³³⁾。

そこで、1922年、アメリカ合衆国連邦議会は、これらの問題を解決するために、カパー・ヴォルステッド法を制定した。カパー・ヴォルステッド法は、農業協同組合にとってのマグナ・カルタといわれている。以下では、このカパー・ヴォルステッド法と農業協同組合との関係を検討する。

二 カパー・ヴォルステッド法と農業協同組合

(1) カパー・ヴォルステッド法で保護される農業協同組合の要件

カパー・ヴォルステッド法の保護には、組合員に関する要件と組織に関する要件の二つの要件がある。

(一) 協同組合の組合員に関する要件

誰が農業協同組合の組合員になれるのか、組合員の要件に関して同法第1条は次のとおり定める。
第1条

「農業経営者、農場経営者、牧場経営者、酪農場経営者、堅果・果実蔬菜栽培者のように農業生産物の生産に従事する者は、法人組織であるか否を問わず、資本株式の有無にかかわらず、その者の生産物の州際および外国通商にあたり、共同した加工処理、販売のための準備、取扱、及び販売において、協同組合を形成して、互いに共同して活動することができる。かかる協同組合は、共通の (in common) 販売代理店を持つことができる。かかる協同組合とその組合員は、その目的を遂行するために必要な契約および合意を締結することができる。しかし、かかる協同組合は、生産者たる組合員達の相互利益のために運営されるものであって、以下の条件の一つ乃至いずれにも適合するものでなければならない。

第一に、協同組合のいかなる組合員も、その保

有する株式または組合員資本の総数を理由として一人一票以上の投票権の保有を許すものでないこと。

第二に、協同組合は、株式または組合員資本に対して年次8%を越えて配当金を支払ってはならないこと。

そして、いかなる場合でも、以下の条件を満たすこと。

第三に、協同組合は、価格において、非組合員の生産物を組合員の生産物の取扱総額より多く取り扱ってはならないこと⁽³⁴⁾。」

この条文によると、この法律が適用されるためには、組合員が農業者であることが要件とされている。しかし、実際に活動している農業協同組合には農業者以外の者が、組合員として参加しているものもある。そこで、これらの農業者以外の者が参加した協同組合に対して、この法律が適用されるのか問題となった。二つの合衆国連邦裁判所の判例をみてみよう。

1. Case-Swayne事件

Case-Swayne Company v. Sunkist Growers, Inc., 389 U.S. 419, 88 S. Ct. 528 (1967)

原告の Case-Swayne Company Inc. (以下スウェイニーとする) は、ジュース製造会社であった。被告の Sunkist Growers, Inc. (以下サンキストとする) は、サザンキャルフォルニアとアリゾナの12,000軒の柑橘農家を基礎とした協同組合であった。サンキストの組合員は様々で約80%は生産者、5%は自ら加工施設を持つ法人生産者、15%は農業生産にはたずさわらない営利目的で加工処理工場を運営している私法人かパートナーシップであった。さらに、生産者である組合員は、100パーセント生産者だけからなるサンキストの定款で地域組合 (local associations) と呼ばれる組織を構成し、その他の組合員は、代理人組合 (agency associations) と呼ばれる組織を構成していた。組合員たる民営の加工処理工場と生産者は、果実を協定利潤付き生産費、固定手数料 (cost-plus a fixed fee) で処理する契約をしていた。そこで、原告は、被告に対してシャーマン法の禁じる「独

占禁止」に反したとして、クレイトン法に基づき三倍賠償を請求した。

ここで提起された問題は、15%の生産者ではない代理人組合 (agency associations) を構成する民営加工処理工場が、組合員である場合も、カパー・ヴォルステッド法による独占禁止法の適用除外の保護を受けることができるかであった。

合衆国連邦最高裁判所は、サンキストのように民営の加工処理工場が組合員として存在する場合、カパー・ヴォルステッド法は適用されないと判断し、以下のように述べる。

「確かに、立法者の主要な関心事は、略奪的な中間業者や現地で穀物を買いつけ、最終価格のほんのわずか数パーセントしか、生産者には支払わない投機家が、集団に参加することを禁じることであった。サンキストは、その点を焦点にして、代理人組合は、そのような略奪的な中間業者ではないと主張している。しかし、その焦点は、的はずれである。ここでは『法定された一般的な目的に対する特別な適用除外』を扱っているのであり、それゆえに、法律の適用範囲の拡大解釈を正当化すべきではない。この法律は、この法律に基づき団体活動の特権として認められる者を、相当に特定した文言で、農業生産物の生産者を列挙し限定して規定している。⁽³⁵⁾ この法律が、「意図したのは、(適用除外の) 資格があたえられる協同組合が、実際に、生産者によって、生産者のために、組織され、運営されるべきであることを確保することであった。⁽³⁶⁾」

「当裁判所は、連邦議会は、生産者ではない利害関係者が、協同組合と一緒に、カパー・ヴォルステッド法の適用除外の恩恵に浴することを許さない趣旨であると考える。⁽³⁷⁾」

このように、この判決は、独占禁止法の適用除外をうける農業協同組合の組合員の要件に関して、厳格に解して、農業者以外の者の参加を許さないことを判示したものである。

2. National Broiler事件

National Broiler Marketing Ass'n v. United States, 436 U.S. 816, 56 L.Ed. 2d 728, 98 S.

Ct. 2122 (1978)

被告 (上訴人) National Broiler Marketing Ass'n (以下NBMAという) は、ジョージア州協同組合取引法により1970年に設立された、ブロイラーの生産と販売を行う非営利の協同組合であった。NBMAは、組合員の利益のためにブロイラーの加工製品の製造加工の様々な工程における販売や購入の職務を遂行していた。その工程は分業化しており、NBMAの組合員は、一つないし幾つかの工程を受持ち、全体が統合されて一つの企業体として経営されていた。そこで、政府は、被告が、シャーマン法第1条に反しての独占化のための共謀を行っているとして、差止め命令と、組織と運営の変更を求める請求を、ジョージア州北地区連邦地方裁判所 (United States District Court for the Northern District of Georgia) に提起した。この事件では、加工に携わる組合員は、自ら、ブロイラーの雛を飼育している訳ではないことから、カパー・ヴォルステッド法第1条法「農業生産物の生産に従事している農業者」に当たるかどうか問題となった。

第一審は、組合員は、成鳥になるまでひなに対する権利を有すること、ひな育成の条件等を決定できること、育成と取引の危険を負担することを理由に、これを肯定し、政府の請求を棄却した。政府は上訴し、第二審連邦控訴裁判所は、第一審を破棄した。

合衆国連邦最高裁判所は、サーシオレイライ (certiorari) を認め、この問題に対して、以下のとおり判示して、政府の請求を認容した。

「協同組合によって、農業者が互いに結束することが許されるのは、議会が、農業者の市場での地位の強化を支持し、加工業者や販売業者に対抗する能力を期待した⁽³⁸⁾」のであり、従って「議会は、農業者がその生産物を販売する相手である加工業者や梱包運送業者には、たとえ彼らと危険の一部を負担する場合であっても、法の保護を拡大する意図は明らかに否定していた。⁽³⁹⁾」「したがって、当裁判所は、種鶏群もふ化場も持たず、所有している鶏群の飼育施設も持たないNBMAの組

合員は、何れも、連邦議会がカパー・ヴォルステッド法で守るべきとした生産者には当たらないと判断する。プロイラーの製造工程における、かかる組合員の経済的役割は、加工業者が供給者と結ぶ作付事前契約、あるいは梱包運送業者が供給者の作物に融資する行為と、何ら区別することができない。彼らの関与は、明らかに議会が保護すべきものと考えていなかった一種の投資のようなものにすぎない。この様な組合員は、同法で定義している「農家」には当たらないと解釈し、この様な組合員を1名でも有する組合は、カパー・ヴォルステッド法の保護をうける資格はないものと判断する。⁽⁴⁰⁾

このように、合衆国連邦最高裁判所は、第1条の要件を厳しく解釈し、組合員として資格のない人がほんの少しでもいれば、組合にカパー・ヴォルステッド法に基づく保護を認めない。この判例の態度は、現在も維持されている。最近では1992年に、下級審ではあるが、ぶどう栽培農家の協同組合が、その100パーセント小会社であるぶどう加工工場と価格協定を行なった事件で、裁判所は、上記二つの事件を引用して、加工会社の経済的役割は協同組合に独占禁止法の適用を除外したカパー・ヴォルステッド法の立法目的とは合致しないと判示して、この要件を厳しく解している⁽⁴¹⁾。

(二) 協同組合の組織に関する要件

次の課題は組織がどうあるべきかである。カパー・ヴォルステッド法は、二つの選択的な要件のうちの一つおよび一つの必要的要件を満たすことを要求している。

二つの選択的な要件のうち、第一の要件は、議決方法の制限である。組合が、組合員に、所有する株式数または出資額を理由として一票以上の議決権を許さないものであることとしている。一組合員一議決権を定めた組合が、この要件を満たすことはあきらかであるが、だからといって、同法は、一組合員一議決権を必要条件とはしていない。なぜならば、議決権の制限は、二番目の配当額の要件と選択的であるし、第一の要件自体からも、組合利用との取引高に応じた議決権を禁じる趣旨

ではないと解されるからである。

選択的な要件のうちもう一つは、株式や組合員資本金に対する配当金を8%に制限することである。

組合は議決権と配当金の両方を制限でき、現実には殆どの組合がそうしているといわれる。

第三に必要な要件として、全ての組合は、非組合員の生産物の取扱いが組合員との取引高を上回ってはならない。これは「50%規定」と呼ばれる。

(三) 協同組合の規模

カパー・ヴォルステッド法は、組合の規模に関して何の制限も設けていない。従って、同法の要件を満たす限り、その農業協同組合が、正当な行為として行えば、結果として独占状況が生まれたり、取引制限が生じたりしてもそれ自体としては合法である、と考えられる。とするとどんなに巨大な農業協同組合であっても、それが組合としての活動である限り原則として合法ということになる。このことが、まさに本稿での問題意識の一つであり、独占禁止法の適用除外の存在意義を改めて考え直すうえでの重要な視点になると考える。この点に関しては、次の節以降で改めて検討する。

(2) 農業協同組合の活動範囲

カパー・ヴォルステッド法第1条は、「農業生産物の生産に従事している者」が、協同組合を通じて一定の活動を集団的に行うことができると定めている。これは、個々の農業者が、協同組合を結成し、ひとつの企業体として事業を展開する協同活動が、独占禁止法違反に当たらないことを明確に示すものである。しかし、同法は、農業者が協同組合に参加してその活動として共同行為をする限りにおいて、独占禁止法の適用除外をうけることを定めるにとどまる。したがって、個々の農業者が農業生産物の生産に従事しているからといって、それぞれの事業活動において、ただちに独占禁止法の適用除外を受けるのではない。

また、同法は、独占禁止法の適用除外の対象となる農業協同組合自体の活動については、具体的

な内容を定めてはいない。農業協同組合の事業活動が、カパー・ヴォルステッド法とどうかかわってくるのだろうか。具体例を検討してみよう。

(一) 農産物の価格設定

1. 価格協定

農産物の価格の形成に関して、カパー・ヴォルステッド法第1条は、農業者と協同組合が、価格協定を締結することを許している。農業者が、協同組合を通じて生産物を販売するのであれば、価格協定を行っても、シャーマン法には、反しないとするのである。それは、すでに見たように、カパー・ヴォルステッド法の立法目的が、農業者に、農業協同組合を通じて、一つの企業体として活動することにより、市場における商事会社に対抗する力を与えることにあるからである。カパー・ヴォルステッド法第1条は、その目的を達成するために、農業者が、「共通の販売代理店」を持ち、「必要な契約および合意」を締結することによって、協同組合を通して共同で価格を決定することを許している。

ところで、シャーマン法第1条は、「数州間または外国との取引または商業を制限するすべての契約、トラストその他の形態による結合または共謀は、これを違法とする。」と定めている。そして、この取引制限協定の禁止は、包括的で、競争事業者間の水平協定のみならず、取引段階を異にする事業者間の垂直協定も規制の対象としている⁽⁴²⁾。しかも、この水平的価格協定が取引制限に該当するかどうかを判断するに際しては、判例法上、当然違法 (Per Se Illegal) の基準が適用される⁽⁴³⁾。

そこで、カパー・ヴォルステッド法第1条がなければ、農業協同組合の価格協定は、シャーマン法第1条によって取引制限として当然違法ということになるというのが判例の考え方である。

もっとも、1979年のブロードキャスト・ミュージック事件⁽⁴⁴⁾や1984年のNCAA事件⁽⁴⁵⁾さらには、1986年松下電産事件⁽⁴⁶⁾の合衆国連邦最高裁判所の判例にみられるように、最近では、水平的取引制限であっても、直ちに当然違法とするのではなく、その違法性の判断では、個々の事例に則して

証拠に基づく経済分析がなされている⁽⁴⁷⁾。このように、今日では、当然違法の原則が適用される範囲は縮小している⁽⁴⁸⁾。したがって、このような最近の合衆国連邦最高裁判所の判例の傾向に従うならば、仮に、カパー・ヴォルステッド法第1条がなかったとしても、農業者の価格協定は、個々の事案ごとにその経済分析を考慮して違法性が判断されることになるだろう。そうであるなら、農業者にとって農業協同組合を通じた価格協定がシャーマン法の適用除外をうけることの現在における意義は、カパー・ヴォルステッド法が、制定された当時とは、かなり違ったものになっていると考えられる。

2. 価格の不当な吊り上げ

カパー・ヴォルステッド法第2条は、「協同組合が州際または外国通商において、農産物の価格が不当に吊り上げられたといえる程度にまで、独占行為または取引制限をしている」と、「農務長官が、信じるに足る事由を認めた場合」、農務長官は、当該協同組合に対し独占行為または取引制限の排除命令をなすことができる、と定めている⁽⁴⁹⁾。

この条項は、消費者を農業者の販売協同組合の価格吊り上げによる悪影響から守るために意図され⁽⁵⁰⁾、カパー・ヴォルステッド法第1条を補完するものとして取り入れられた。そして第2条は、独占禁止法の下での裁判所の執行能力を補うものである。Borden事件で、合衆国連邦最高裁判所は、「カパー・ヴォルステッド法第2条は、シャーマン法の司法的救済手段に取って替わるものではなく、農務長官によって実施されるべき協同組合への抑制・点検権能を加えたものである⁽⁵¹⁾。」と判示している。またMaryland & Virginia Milk事件でも、「農務長官に排除命令の発行権限を与えたということは、農務長官が排他的な管轄権を与えるものではない、それは、単に、シャーマン法の規定に加えて他の新たな救済手段を創設したものにすぎない⁽⁵²⁾。」と判示する。

この条項により、農務長官は、協同組合が独占化または取引制限を通して、価格を不当に吊り上

げたときは、いつでも、矯正的行動をとる責任を課せられている。しかし、今迄に価格の不当吊り上げが認定されたり、協同組合に対する排除命令に至る程の調査が行われたことは一度もない。

このように、農務長官が、カパー・ヴォルステッド法第2条の執行に消極的なのはなぜであろうか。

これに対しては、「長官が活動しない理由は、その活動範囲についての不理解と違反発見に対して活用できる救済策についての誤解である。」と指摘されている⁽⁵³⁾。

同条は独占行為、取引制限と価格の不当吊り上げの間の因果関係を要求している。従って、独占行為あるいは取引制限以外の方法によって「価格が不当に吊り上げられた」場合、また独占行為や取引の制限が存在したとしても、それが原因で価格の吊り上げが起こらない場合は農務長官の執行権は生じない。そこで、第2条の下では、農務長官は、「不当に吊り上げられた価格」に加えて、「独占化または取引制限」を示す証拠を得なければならない。それらの行為は、第1条の免除の範囲をすでに超えた活動である。そこで、農務長官は、このような事態は、「仮に生じたとしても協同組合が、新しい生産者の参入を制限、市場へのアクセスを制限する力を持つとしてもそれは、ほんのまれにしか生じない事であろう。」という前提に立つことになる⁽⁵⁴⁾。それゆえに、「不当な価格引き上げとされる行為は、それが、結果として不当な価格の吊り上げに当たるかどうかにかかわらず、大抵の違法とされるその他の行為類型に当てはまってしまおう。」と農務長官は、結論づけるのである⁽⁵⁵⁾。

しかし、農務長官が、消費者保護の立場から定められた、カパー・ヴォルステッド法の責任を果たすためには、「組合の定めた価格が過大な」ときはいつでも、長官は、調査をはじめ、適切な行動をとらなければならない。そのような価格の原因は、それ自体が、必ずしも明らかに違法な行為によるとは限らないからである。協同組合の間の価格協定、協同組合の合併または連合、市場への協同出荷および市場割当てを含む販売契約、会員ま

たは顧客との契約条項等、要するに、それ自体は、カパー・ヴォルステッド法第1条によって合法的に活動されるものかもしれないのである。

また、農務長官が、カパー・ヴォルステッド法の第2条の救済策に対して、過度に制限的な見解に立っているといわれる。

価格を「不当に高める」程度に「独占行為」または「取引制限」を行う場合には、長官は、そのような組合に独占化または取引制限を中止し、思いとどまるように指図する命令を出すことが要求されるが、法律は、違反した協同組合の不当な価格引き上げを起こす行為を限定していないところから、いかなる行為であっても差止めの対象になると解される。しかし、農務長官の見解では、個々の協同組合に対する構造的な救済手段としては、排除命令は利用されないと考えられている⁽⁵⁶⁾。しかし、「第2条は、農務長官の管理・統制を容認することによって、合法化された結合から引き起こされる独占の弊害を緩和する目的を有している。」という立法目的にてらせば合併の解消、メンバーシップ契約の解除・修正、100%市場占有率の放棄といった「構造上の」救済に及ぶべきであろう。

最も問題となるのは、いかなる場合が、価格の不当吊り上げとなるかと言うことである。自分達の生産物に対する農家の受取り代金価格を引き上げることは、農業協同組合にとって完全に合法的で、かつ重要な目的であるが、この価格の引き上げが、どの時点で、いかなる場合に「不当吊り上げ」に変わるのか、明確な定義がなされていない。

一つの見解は、不当な価格吊り上げかどうかの判断基準は、農業協同組合が価格および取引条件について交渉する際の市場支配力において、相手方との同等のレベルを越えることになったかどうかで判断すると、いうものである⁽⁵⁷⁾。農業協同組合の価格が「同等を超えたり」「実質的に同等以上」へと飛躍した場合には、正当性は与えられない。売買交渉力の同等化または対抗力から生じる競争的価格は、クレイトン法第6条およびカッパー・ヴォルステッド法体系の目的である。「かなり」上に競争レベルがあるかどうかにかかわらず、優

越した力から生じる価格は、過度に高められた価格であるとするのである⁽⁵⁸⁾。

しかし、この見解でも、どの時点で相手方にくらべて市場支配力が優越したのかの判断は容易ではない。農業生産物の小売り価格に関しては、消費者は、協同組合に比べて、ほとんどのばあい、より弱い立場にあり、価格決定の交渉力を欠くであろうから、ほとんどの場合が、不当な価格ということになりかねない。それでは、不当な価格吊り上げかどうかの判断基準としては、有益ではないと考える。

この判断は非常に困難であるとはいっても、それを理由に農務長官が、協同組合の価格付けを監督する責任を回避することは、不当に価格を吊り上げたかどうかの判断の危険と負担が、結果として、農産物の価格となって、一般市民に転化される。消費者保護というカパー・ヴォルステッド法第2条の趣旨からすると、購入者に供給される価値を反映しない程度に、協同組合の利益が高められたときには、農務長官は、その原因となった価格協定、共同出資に関する取り決め、制限的なメンバーシップ協定、高い市場占有率の不適当な使用等の行為を積極的に排除すべきことが要請されよう。

(二) 販売活動

多くの組合は、組合員の生産物を買取り、さらに買手に販売し、利益を組合員に還元するが、こうしたことは、明らかに販売活動である。しかし多くの農業協同組合は、実際は、組合員の生産物を組合が消費するために、買い取っているわけではなく、実質的には、農家の売買交渉の代行をしているのである。組合は買手と販売価格や取引条件に関して交渉し、農家は合意した価格と条件で購買者に直接販売することもある。そこでこのような売買交渉並びに販売活動に付帯する業務が、カパー・ヴォルステッド法で、保護されるのか問題となる。判例をみてみよう。

1. Treasure Valley事件

Treasure Valley Potato Bargaining Ass'n v. Ore-Ida Foods, Inc. 497 F. 2d 203, (9th cir.

1975), *cert. denied*, 419 U.S. 999 (1974)

原告の、個人経営のポテト栽培農家達とTreasure Valley Potato Bargaining Ass'nほか、二つの販売協同組合が、被告のOre-Ida Foods, Inc他の二社のポテト加工業者を相手に、独占禁止法違反を理由に三倍賠償を求めて訴えを提起した。これに対して、被告は、原告こそ独占禁止法に違反していると反訴を提起した。原告の協同組合は、おもに、組合員のために、価格に関する資料の交換や農繁期前の販売契約の文言について協力しあうといった販売活動を行うことを業務としていた。この協同組合は、協同組合自身では、ポテトの加工も、市場に出荷する準備も、取扱も、買入れも売却も、していなかった。こうしたことの全部は、組合員個人個人が行っていた。二つの組合は、会合して、役員と組合員相互間で購入者との交渉に関する販売情報を交換し、互いに一方より安く販売することのないようにしていた。

被告は、二つの協同組合は、カパー・ヴォルステッド法の定める業務のどれにも従事しておらず、独占禁止法の適用除外を受けることはできないと主張した。

第一審は、両方とも、独占禁止法違反をしていないと判示した。そこで、連邦控訴裁判所に上訴されたのであった。第二審も原審を維持した。ここでは、被告の主張が争点となったが、裁判所はその点を以下のように判示した。

「当裁判所は、販売活動 (marketing) という文言は、売る (sell) という文言よりもはるかに広い意味を有すると考える。販売活動の一般的な定義は、『所有権の移動並びに生産物を生産者から消費者へ移すことに関連する総括的な機能のことで、その間に生じる購入、販売、保管、運送、規格化、財務、危険負担、販売情報の提供等も含まれる。』

(1953年版ウェブスター英語辞典による。)となっている。当該組合は、組合員個人が成すべき販売のための交渉に従事していた。これには、必然的に、市場情報の提供、ポテトの所有権の移転に関連する総括的な業務が要求される。従って、当該組合は定義の示す通り、明らかに『販売活動』を

行っていたと結論できる。カパー・ヴォルステッド法の内容客に、特別の解釈を見出す理由は見当たらない。⁽⁵⁹⁾」

このように、この判決は、農業協同組合のする販売活動がカパー・ヴォルステッド法で、保護されことを明確に認めた。

2. Central California Lettuce Producer Cooperative事件

Northern California Supermarket Inc, v. Central California Lettuce Producer Cooperative, 413 F. Supp. 984 (N.D. Cal. 1976)

原告のNorthern California Supermarketが、Central California Lettuce Producer Cooperative (以下Centralという)とその九人の組合員を被告とし、被告らは、シャーマン法第1条が禁じている共謀と価格協定をしているとして訴えた。

同協同組合は自分では、レタスの生産、収穫、出荷をしておらず、レタスの買手との直接交渉をしていない。また、買手との売買契約に直接参加もしていなかった。組合には独自の営業担当者はいなくて、レタス販売の領収書もなかった。販売は、個々の組合員が、自己の名義と計算で、自分のレタスについて、買手と個別に交渉して、契約を結んでいたが、組合員たちは、組合が決めた販売価格の範囲内で販売することに合意していた。

そこで、原告は、被告が、カパー・ヴォルステッド法の定める意味での「協同した販売活動」に従事しているのではなく、組合員は、単独で自己の計算で販売をしているのだから、Centralとその組合員は、シャーマン法第1条にそれ自体当然(per se)に違反した違法な価格協定を行っているとして主張した。

ところで、同協同組合は、この事件の二年前に、連邦公正取引委員会より、協同組合が、その組合員22名と結んでいる価格協定が、独占禁止法に違反する不法な価格協定であり、同協同組合は、組合員の為の交渉業務を行ってないので、農業協同組合として法の保護を受ける資格がないとして告発されていた。そこで、連邦公正取引委員会の法的判断によれば、同組合は単に「レタス生産者

が価格政策で合意するための集会所」に過ぎないとしていた。裁判所は、先のTreasure Valley事件判決が定義した「協同販売活動」の意義に従い、被告組合の活動は、その定義にふくまれるとした。もともと、Treasure Valleyでは、協同組合本体が協同組合の業務として価格設定をおこなったが、本件では、個々の組合員が値段を決めるのであって、その点に違いがあるが、それは、目先だけの差異にすぎないと判示し⁽⁶⁰⁾、被告が、カパー・ヴォルステッド法の保護を受ける協同組合であることを認めた。

カパー・ヴォルステッド法第1条は、複数の協同組合(associations)が、組合自身とは別の法主体ある共通の販売代理人を持つことを許している。それならば、代理人によることなく、複数の協同組合が互いに一緒になって立法目的を達成するために必要な販売契約を締結することもできるはずである。代理人の活動が合法であるならば、本人である組合によって遂行される同じ活動もまた合法であるべきだからである⁽⁶¹⁾。そして、しかも協同組合の販売活動が、これらの二つの判例のようになりに広く解釈されるとすると、個々の組合員の販売活動と協同組合の販売活動を明確に区別することはできなくなる。従って、このような判例の考え方によれば、農業者たちが協同組合を通じて一体として行動することと(即ちこれは、カパー・ヴォルステッド法のもとで合法とされる行為であるが)、農業者が協同して価格協定をすることとは(これは、カパー・ヴォルステッド法の保護を受けない違法な行為)との違いは、まさに協同組合をどのような組織にするかという点にかかることになる。

(三) 協同組合の協業

カパー・ヴォルステッド法は、協同組合が互いに協業することを認め、農業者と協同組合が共同販売代理組織を利用することを認めている。同法は農業者が参加できる協同組合を一つの協同組合だけに限定していない。従って、ある組合員が他の協同組合の販売、加工業務に参加していたとしても、もう一方の協同組合でその組織を通して活

動するかぎり、カパー・ヴォルステッド法の保護をうけることになる。

協同組合同士も、さまざまな方法で、協力し合うことができる。別の組織を作らなくても、複数の協同組合が単に販売・処理加工活動で協業できる。一方、組合が連合を作るために、別の組織を設立することも可能である。カパー・ヴォルステッド法の目的に照らしても、地区組合が連合組織の組合員になり、その地区組合の組合員が生産農家である限りは、連合組合は生産農家から成る組合として扱われる。

実際の農業協同組合の活動をみると、協同組合同士は、非公式の協業から完全な連合組織の設立まで、組合は販売活動において様々な協業をしている。共同販売代理組織は、もとより特定施設の共有、生産資材供給の提携、契約協定、合併事業、法人の設立など、様々な活動が協同して行われている。カパー・ヴォルステッド法の目的は、広い意味での協同組合間の協定を保護することと解されている。

(四) 農業経営者ではない企業との共同行為

すでにみたように、農業協同組合がカパー・ヴォルステッド法の保護を受けるためには、組合員の資格が厳格に解され、農業者以外の者が組合員として参加している場合には、カパー・ヴォルステッド法は適用されないと解されている。それでは、農業協同組合自身が農業生産物の生産に従事していない他の一般的な企業組織と、共同してその生産物の加工処理、販売のための準備、取扱、販売等の活動をおこなった場合、その共同行為はカパー・ヴォルステッド法の保護を受けるのかどうか問題となる。そこで、この点に関する二つの合衆国連邦最高裁判所の判例をみてみよう。

1. Borden事件

United States v. Borden Co. et al. , 308 U. S. 188, 60 S. Ct. 182 (1939)

1938年、司法省は、被告のBorden Coと、酪農販売協同組合であるPure Milk Association, その外、市の役人など数名をミルクの州際通商に際して、取引制限の結合と共謀を行い、シャーマン法

第1条に違反したとして、イリノイ北地区連邦地方裁判所 (District Court of the United States for the Northern District of Illinois) に告発した⁽⁶²⁾。告発事実の概要は、被告たちがイリノイ州・インディアナ州・ミシガン州・ウィスコンシン州で生産されたミルクを、シカゴ市場において移送・集配、販売を行うにあたって、共同して価格、流通を不法に統制したというものである。

第一審は、協同組合とその役員、代理人に関してはクレイトン法第6条とカパー・ヴォルステッド法によってシャーマン法の適用が除外されると判断した⁽⁶³⁾。この点に関して、合衆国連邦裁判所は、以下のように判断して、カパー・ヴォルステッド法の適用を制限した。

「農業生産者達が市場開拓、生産物の販売、協業に必要な契約の締結のために団結する権利は、生産者にとって好条件の計略である取引制限に関する他人とのいかなる結合および共謀をも認めていると考えるべきではない。ここにおいて、告発された共謀は、生産者が生産物の販売のためにたんに集団組織を設立することについての謀議ではない。主要な流通関連業者、労働組合幹部、行政役人その他の者が、イリノイ州並びに隣接州で生産されシカゴ地区で販売される生乳の代金として生産者に支払われる人為的で非競争な価格を維持するために行った共謀あるいは謀議である。そして、その結果、正式起訴状は、裁判所により、下記のとおり『個々の流通業者が、顧客に同一価格を強制し』、そしてさらに、『シカゴに搬入される生乳の供給を統制』したと解釈されたのである⁽⁶⁴⁾。このような全被告、生産者、流通関連業者が共謀して市場を統制しようとした企みは、カパー・ヴォルステッド法第1条に正当性を見いだすことは出来ないものである⁽⁶⁵⁾。」

また、この判決は、シャーマン法の訴追手続きとカパー・ヴォルステッド法第2条の農務長官の権限を定めた条項との関係について、次のように判示する。

「シャーマン法の規制対象全体をカバーするものでないことは、極めて明白である。シャーマン

法は、刑事訴追と刑罰を規定している。カパー・ヴォルステッド法は、民事手続きについてのみ規定しているにすぎない。シャーマン法は、現実化した独占行為のみならず、独占化の企みも同様に対象にしている。そして、カパー・ヴォルステッド法の二つの条項は、農務長官の手続きの無い場合にシャーマン法から免除する規定をどこにも定めていない。カパー・ヴォルステッド法第2条に基づく手続きは、付加的なものであり、第1条によって農業生産物の協同組合に与えられた資格要件に関してのみ意図されたものであると、当裁判所は考える。」

「カパー・ヴォルステッド法第1条が、この正式起訴状によって告発された生産者とその他の者との共謀の類まで認めていると看做す事は出来ない。第2条により認められた手続きは、かかる謀議を処罰するためのシャーマン法の訴追に取って代わったり、それを延期したり、阻害したりすることを目的としたものであると解することはできない⁽⁶⁶⁾。」

2. Maryland and Virginia Milk事件

Maryland and Virginia Milk Producers Ass'n v. United States, 362 U.S. 458, 80 S. Ct. 848, (1960)

本件は、合衆国政府を原告とした独占禁止法上の民事訴訟である。被告のMaryland and Virginia Milk Producers Associationは、メリーランド州とヴァージニア州の酪農業者およそ2000件が組合員である農業協同組合である。被告は、ワシントン特別自治区の首都圏域の全てのミルク取扱業者が購入するミルクの86%を供給していた⁽⁶⁷⁾。

原告の主張は、(1)被告は、メリーランド州、ヴァージニア州、コロンビア特別区におけるミルクの州際通商において独占化の企みと独占行為を完了したことにより、シャーマン法第2条に違反したこと(2)その他の乳業会社との結合と共謀の契約と協定を通じてミルクの同市場における競争を減殺し排除したことにより、シャーマン法第3条に違反したこと(3)その地区でもっとも大きなミルク取扱

業者であり、競合企業であるエンバシー・ディリー(Embassy Dairy)社の全ての資産を買収し、その結果、競争を減殺し、独占を行ったとしてクレイトン法第7条に違反したこと、である⁽⁶⁸⁾。

一方、被告の主張は、被告はもっぱら酪農業経営者だけから構成される協同組合であり、クレイトン法第6条およびカパー・ヴォルステッド法第1条と第2条によって原告の主張する独占禁止法の適用から除外されているというものであった。

原審であるコロンビア特別区連邦地方裁判所は、(1)については、原告の主張を退けたが、(2)、(3)については原告の主張を認め、被告にEmbassy Dairy社より獲得した資産の譲渡と買収に付随する全ての契約の解消を命じた。そこで、原告、被告双方から上訴が提起された。

この事件で、合衆国連邦裁判所のブラック判事は、協同組合と非農業の一般企業の買収に関わる協定に対し、先の1、ボーデン社の事件を引用しつつカパー・ヴォルステッド法の保護を否定して、以下のように判示した。(判決は、(1)については、破棄差戻し、(2)・(3)については、上訴棄却であった。)

「カパー・ヴォルステッド法とクレイトン法第6条の両方に共通する一般哲学は、一つの事業体として活動する農業協同組合を通じて、商人達が事業体としての会社組織を通して活動することで得ている利益と責任が、個々の農業者にも単純に与えられるべきであるということにすぎない。⁽⁶⁹⁾」

「カパー・ヴォルステッド法は、協同組合が、取引を独占化し協同組合との競争を制限し抑圧すべく、他の者に対抗する実践活動に自由に従事することを許すものではない。⁽⁷⁰⁾」

被告「協同組合は、エンバシー・ディリー社取得に関する取引は被告に不利な判決の基礎となったものであるが、生産組合員のために、市場のミルクを加工し、取扱うのに必要な契約と協定を合法的に締結できるとしたカパー・ヴォルステッド法の規定によって、シャーマン法の訴追から保護されていると主張する。けれども、もしそうでな

いとしたら、裁判所が認定した事実は、取引を制限するための古典的な結合と共謀であることを証明するものである。組合が獲得したエンバシー・ディリー社の資産は、ミルクの加工と販売に有用であり、組合が主張するように、それらの購入は単純に事業に利用する目的に止まるものであって、カパー・ヴォルステッド法に基づいて許容され、合法的であると仮定することもできるかもしれない。しかしながら、合法的な契約と事業活動であっても、シャーマン法の下での違法な行為の種類の構成を容易にしているということもありえよう。ここでいう購買契約は、事実審裁判所の認定事実に従い当裁判所が理解するところでは、組合に許容されている加工販売の推進に留まらず、ワシントン首都圏における競争相手と競争を制限し圧迫する武器としての有益性がゆえに締結されたものである。当裁判所は、カパー・ヴォルステッド法が生産者に共同してその業務を遂行することを容認している特権は、個々の生産者、加工業者間の競争を抑制を助長する手段としての独占的地位を利用できるように競合相手との提携する特権を含むものではないと判断する⁽⁷¹⁾。」

この二つの判例は、協同組合が非協同組合企業と提携し活動すること自体を禁ずるものではない。しかし、その場合には、非協同組合企業間の共同活動に、シャーマン法、クレイトン法、連邦公正取引法などの独占禁止法が適応されるのと同じく、協同組合と非協同組合企業間の共同行為もカパー・ヴォルステッド法の保護は受けなくなる。これを許せば、カパー・ヴォルステッド法の保護が拡大され、非生産者である一般企業にも適用されることになるからである。

(五) 契約の締結

カパー・ヴォルステッド法は、「協同組合と組合員は、目的の遂行に必要な契約および合意を締結することができる。」と定める。この「目的を遂行するために必要な契約」には、協同組合と組合員の間で、協同組合が農家の生産物を販売する契約も当然に含まれていると解される。

そこで、農業協同組合と組合員の間で、組合員

が第三者と個別に販売契約を締結しないことを取り決めた場合その取り決めが独占禁止法に反しないか、カパー・ヴォルステッド法の保護をうけるのかどうか問題となる。

この点が争点となったのが次の事件である。

Holly Sugar Corp. 事件。

Holly Sugar Corp. v. Goshen County Co-op. Beet Growers Ass'n., 725 F. 2d 564 (10th Cir. 1984)

この事件の原告は、製糖工場と被告協同組合組合員である二名の砂糖大根栽培農家である。被告は、ワイオミング州ゴーシェン・カウンティの近郊で、砂糖大根を栽培する栽培農家約239軒からなる農業協同組合である。被告は、数年にわたり、組合員を代表して、地区の砂糖大根の購入者である製糖工場と砂糖大根の販売交渉を行ってきた。1983年の交渉で、製糖工場側が、数点の申し出をしたが、協同組合は、組合員の投票多数でこの申し出を拒否し、同時に、投票多数で、個々の組合員が個別に製糖工場と契約しないことを取極る決議をした。その結果、製糖会社側は、組合員に対して、すでに製糖工場と契約を締結している他の協同組合に加入するよう呼びかけた。これに対して、被告協同組合は、新聞記事やラジオ放送を通じて、これに参加した者に対しては、法的手段をとることを伝えた。そこで、原告らは、被告協同組合と組合員との間の取極は、独占禁止法に違反し無効であるとの主張をして、暫定的差止命令を求めた。第一審の連邦地方裁判所が、これを認容したため、控訴されたのがこの事件である。これに対して裁判所は、カパー・ヴォルステッド法の「適用除外は絶対的なものではない。たとえば、農業販売協同組合は、農産物の生産に従事しない者との間で特に独占的地位を獲得する目的で、契約を締結することはできない。同時に、協同組合は、ピケッティング (picketing)、嫌がらせ行為 (harassment)、組合員への強制、価格差別といった掠奪的行為をしてはならない。しかし、本件では、原告は、こういった行為を主張しておらず、またその証拠も現出されていない。そこで、当裁

判所は、被告協同組合が独占禁止法に違反する訴訟原因 (cause of action) は存在しないという結論に至った⁽⁷²⁾。」と述べて、組合がこの取極を履行することは、独占禁止法に違反しないと判示したのであった。

(六) 掠奪的行為

一般的には、掠奪的行為とは正当な事業目的を欠いた取引の制限、独占行為のことで、なかでも、掠奪的価格設定とは競争者を市場から排除するために、企業が不当に低い価格で商品等を販売することである。「不当に低い」価格の意義については、(1)限界費用を下回る価格、(2)平均可変費用を下回る価格、(3)競争排除の意図をもって設定された価格、などの説があり、いずれも判例でとられた見解である。掠奪的価格は、それが独占行為に該当する時は、シャーマン法第2条によって禁止されるほかロビンソン・パットマン法第3条により刑事罰の対象となる⁽⁷³⁾。掠奪的行為にあたることとされた事例を見てみよう。

1. Bergjans Farm 事件

Bergjans Farm Dairy Co. v. Sanitary Milk Producers, 241 F. Supp. 476 (E.D.Mo. 1965)

原告は、Bergjans Farm Dairy Co.ほか、六つの小規模な乳製品加工業者である。被告は、Sanitary Milk Producersとその役員四名である。原告は、被告に対して、シャーマン法第1条・第2条、ロバートパットマン法違反を理由に、損害賠償と、違法行為の差止めをもとめた。被告のSanitary Milk Producersは、イリノイ州の農業協同組合法に準拠して設立された酪農協同組合で、セントルイス市を中心に営業を行っていた。1961年に被告協同組合が、加工工場を買収するにあたり、それまで、その工場に生ミルクを供給していた、他の協同組合の組合員は、その工場の利用から排除され、被告協同組合の組合員だけが、利用できるようにした。また、1962年には、ミルクの販売価格を一端は、段階的に引下げ、その後、引上げを表明した。他の同業者は、その価格の変動に追随したが、被告協同組合は、実際は秘密裡に、リベートを支払うことで、実質値下げを行っていた。そ

の他、市場を統制・操作しようとしたこと、小売業者と再販価格を固定しようとして共謀したこと等、様々な違法手段を用いて市場を操作する意思を持っていたことが、認定された⁽⁷⁴⁾。

連邦地方裁判所は、このような行為は掠奪的行為 (predatory act) であるとした上で、カパー・ヴォルステッド法の適用について次のように判示した。

被告たちの行動は、「カパー・ヴォルステッド法の適用除外の範囲外の方法によって、セントルイス地区の生ミルクと加工ミルクの市場において独占化の特定の意図があることを証明するものである⁽⁷⁵⁾。・・・中略・・・サニタリー (Sanitary) は、誠実 (good faith) に乳製品加工業に参入したのではない。良質の製品と良いサービスを基礎にしてその製品を販売しようとする意図したものではない。酪農生産者であるその組合員の利益に奉仕する狙いで加工業に参入したものである。もし、違法な手段を使わずに、運営されていたならば、おそらくは、カパー・ヴォルステッド法が適用されたであろう。しかしながら、協同組合の行為の掠奪的な性質は、初めから明らかであった⁽⁷⁶⁾。」

2. North Texas Producers事件

North Texas Producers Ass'n v. Metzger Dairies, Inc., 348 F. 2d. 189 (5th Cir. 1965)

原告の、Metzger Dairies, Inc. は、グラスに大きな乳製品加工工場を持つ加工業者である。被告のNorth Texas Producers Associationは、ノース・テキサス地区の約2500軒の酪農生産者を組合員とする組合である。

この事件は、原告が、被告にシャーマン法第1条違反を理由として三倍賠償を求めた民事訴訟である。原告は、被告が、ダラスーホート・ワース (Dallas-Fort Worth) 地区の生ミルクの販売の独占化と独占化の企みを行なっているとして、次の事実を主張した。(1)供給の支配(2)搬送の支配(3)組合の組合員以外の者に対する搬送の拒否(4)原告に対するボイコットと強制(5)原告買収の隠れた試み(6)組合の競争者から生ミルクの購入を原告が止めない限り原告が生ミルクを販売しないこと(7)

その他のミルク工場の購入⁽⁷⁷⁾。

第一審のテキサス北地区連邦地方裁判所は、原告の主張を認め、原告勝訴の判決を下した。そこで、被告が上訴したものである。

これに対して、第5連邦巡回区控訴裁判所は、「そこで、当裁判所は、原告が主張し、証拠により立証した被告の行為が、シャーマン法第2条に定められた独占的なものであり独占化の企みか、それともクレイトン法第6条およびカパー・ヴォルステッド法によって許された合法的な目的を適法に遂行するものであるか、どちらであるかを検討することになる。前述のように、最高裁判所は、Maryland and Virginia Milk事件において、次の原則を定めた。即ち、農業者は、協同組合において、共同して活動することができること、相互扶助のための合法的目的は、協同組合によって独占禁止法に違反することなく遂行されること、しかし、組合は、それ以外の点では、あたかも私企業の事業会社と同じように、シャーマン法第2条に基づいて同等の責任を伴う事業体として活動すること、である。当裁判所は、この原則を心において、陪審が証拠から合理的に確信した事実を要約してみる⁽⁷⁸⁾。」と述べたうえで、組合が顧客に組合専属取引を強要し、市場を操作するためにボイコットを行ったことを明らかにし、掠奪的行為と見なされる行為は、カパー・ヴォルステッド法によって保護されないと判示した。

このように、裁判所は、非組合員の牛乳の出荷妨害、組合の販売地域からの競合相手の追出し、組合員に対するボイコットによる組合取引の強要、強力な経済力の行使による組合取引の強要、競争排除を目的とする不当な価格での買取り、といった行為が、掠奪的行為にあたるとしている。そして、掠奪的行為と見なされる行為は、カパー・ヴォルステッド法によって保護されないことを明らかにしている。

三 農業協同組合の独占行為と合併

(1) 序

ここでの課題は、農業協同組合の独占禁止法の

適用除外と、農業協同組合の独占行為と合併の関連を検討することである。独占行為と合併に関して、農業協同組合は、一般の企業とは、異なった扱いをうけるか、またうけているとすれば、それはなぜかを検討する。

(2) 独占行為⁽⁷⁹⁾

シャーマン法第2条は、①独占行為 (monopolization) および、その未遂罪である②独占化の企画 (attempt to monopolize)、③独占化のための結合または共謀 (combine or conspire to monopolize) を禁止している。

私的独占には、カルテルのように定型的な行為類型はなく、独占行為は、当該行為とそれが行われる市場構造との関係で評価されなければならない。したがって、独占行為の違法性の判断は、「合理の原則」に従ってなされる⁽⁸⁰⁾。

判例法によると、独占行為に該当し、シャーマン法第2条違反となるためには、①独占力の保持＝被告が、関連市場において独占力を保持していること、②独占力を意図的に獲得・維持する行為 (排除的行為 exclusionary conduct と呼ばれる⁽⁸¹⁾)＝被告が、製品の優秀さ、経営の卓抜さ、歴史的な偶然による自然成長とは区別される行為・・・によってその独占力を意図的に獲得したか、意図的に維持していること、の二つの要件を満たすことが必要である⁽⁸²⁾。

①の独占力とは、市場価格を支配して、競争者を市場から排除しうる力と定義される⁽⁸³⁾。が、実質的には、販売量を大きく失わずに価格を競争価格水準よりかなり高く引き上げる力 (市場支配力といわれるもののうちかなり強いもの) を意味する⁽⁸⁴⁾。

具体的には、どのようにそれを判断するのか問題であり、指標として、当該企業の市場占拠率、競争者の企業規模と経済力、新規参入の難易度、価格動向、利潤率等各種の要素が考慮されるが、最も重視されるのは、市場占拠率である。市場占有率に基づく「90%以上の市場占有率は独占と考えるに十分であり、60%ないし64%では、十分に

どうか疑わしく、33%では不十分である」(アルコア事件判決のハンド判示の基準)が、一応の指標となっている。①の独占力を意図的に獲得・維持する行為については、独占企業以外の企業が用いたときは、正常な商行為とみなされる行為も含まれるとの判例法が確立している。

さて、農業協同組合が、単独でまたは他の協同組合と協力して意図的に市場占有率100%を達成したとしても、それが、組合員の自発的協定を通しての自発的協力によって成し遂げたのであれば、独占禁止法に違反するものではない⁽⁸⁵⁾。

法律は、協同組合の規模について制限していない。しかしながら、「略奪的行為の実行」⁽⁸⁶⁾、「競争の窒息 (competition-stifling)」⁽⁸⁷⁾、「反競争的活動」⁽⁸⁸⁾の実施を通して協同組合が、独占的位置を獲得し、独占力を行使する場合には、協同組合はシャーマン法第2条の下で、法的責任を負う。「そのような活動は、協同組合の『合法的な目的』の範囲を逸脱する行為であって、シャーマン法第2条に明確に違反する⁽⁸⁹⁾。」このように、協同組合と他の会社企業とは、違法な独占に関しては、同一の判断基準で違法性を判断されている。

しかし、1980年代に入って、幾つかの連邦巡回控訴裁判所が、協同組合の独占に関して、通常の会社企業に対するのとは異なった基準を創設している。すなわち、農業協同組合が独占的支配力を達成したとして、独占禁止法上の責任を負うためには、農業協同組合の掠奪的行為の証明が必要であるというのである。掠奪的行為の証明の有無にかかわらず、すでに獲得した独占的支配力を通して競争の窒息を企画するか、独占的支配力の達成を企画するかの事実さえあれば、独占禁止法上競争抑制について責任を負うとする会社に対するのとは、取扱が違っている。

まず、これらの巡回区での一般の企業に対する独占行為に関する独占禁止法訴訟では、裁判所は、明確にGrinnellの準則の適用を表明している。

例えば、第2巡回区の有名なBerky Photo, Inc. v. Eastman Kodak事件では、裁判所は、「その市場支配力が合法的に得られたといえども、独

占者は、競争を止めるか、あるいは妨げるためにその力を振るうべきではない。……単に、独占的支配力を保有することだけで、その事実それ自体によって (ipso facto) 市場参加者を非難する根拠となるものではない。しかし、その企業は、第2条の禁止事項に触れないように、いかなる時も、競争を閉塞させることに向けられた行為を慎まなければならない。この教義は、2つの事に派生する。非合法的に獲得された市場支配力は、活動休止中であっても、禁じられたものにならないこと。そして、合法的に独占を成し遂げた企業が、把握している市場をさらに強固にしようとその力を振るうことが許されないということである⁽⁹⁰⁾。」と判示している。

また、第9巡回区は、Greyhound Computer Corp. v. I.B.M.事件で、Grinnell準則と同様の見解をとり、合法的に独占力を獲得した企業であっても、「必要もないのに、市場から競争を排除する慣行に従事することは許されるべきではない」と判示している。「これらの慣行の実施は、掠奪的な行為ではなく、ふつうの企業が、咎められることなく活用できる類のまっとうな産業上の慣行であると、述べることは、非難に対する回答とはならない⁽⁹¹⁾。」と判示している。

さて、協同組合の独占行為に対しては、第6、第8、第9巡回区は、「カパー・ヴォルステッド法は、協同組合が、一般の会社企業と同じように活動することを許すために意図されたものであって、独占化した取引、競争の制限、抑制の目的のために他の者に対抗することを許すものではないという」原則を踏襲している⁽⁹²⁾。

すなわち、これらの巡回区では、農業協同組合であっても、他の企業と同じ独占化の違法判断の標準に従うべきであると解している。第6巡回区は、農業協同組合が、組合員の自発的な組織化や他の協同組合との自発的な協定をとおしてなされるかぎり、独占的な地位の獲得も合法であると認めている。しかし、農業協同組合が、掠奪的行為や競争を閉塞させる意図でなす反競争的慣行は、たとえそれらが合法的な営業活動としての正当性

を持つものであっても、シャーマン法第2条の責任を負うと判示している⁽⁹³⁾。

第8巡回区は、掠奪行為または反競争的な実行に訴えることなくそれが自然の成長と自発的な連合を通して成し遂げられるかぎり、独占的位置を取得できると判示して、同様の基準を明確に示している⁽⁹⁴⁾。

さらに、農業協同組合の反競争的な活動が、事業活動として、いくらかは正当性が認められる可能性がある場合でも、それが、市場における競争を閉塞させるか、制限する意図で行われた場合には、シャーマン法第2条が適用されるとしている。また、その協同組合の行動が、競争排除的であるかどうかの違いを識別するには、協同組合の行動を全体として観察しなければならないとする。

第9巡回区は、協同組合と会社組織の独占化の基準を区別する根拠が存在しないと考へて、United States v. Grinnell Corp. 384 U.S. 563 (1963)事件で採用された違法性の判断の基準を農業協同組合の行為にも適用している⁽⁹⁵⁾。

第6巡回区は、競争者の拡張能力を制限し、参入を妨げる効果をもつ独占者の行為が独占行為を意味すると判示した⁽⁹⁶⁾。

裁判所は、協同組合の独占行為について、掠奪的行動の証明があれば、ためらわずに、シャーマン法違反の責任を認める判断を示してきた⁽⁹⁷⁾。しかし、だからといって逆に、掠奪的行動の証明がなければ、シャーマン法違反の責任を問えないとは一般には考えられていない。

しかし、次の裁判所は、Maryland & Virginia Milk Producers Association v. United Statesの原則的な立場を離れて、違法な独占化と言えるための不可欠の条件 (sine qua non) として掠奪的行為の証明を要求して、協同組合の独占行為に寛容な態度を示している。

第2巡回区は、Fairdale Farms, Inc. v. Yankee Milk, Inc., 事件⁽⁹⁸⁾で、「強力な協同組合の形成、成長、展開は、明らかに意図的に獲得され、維持された力によるものであって、優れた製品、経営の卓抜さまたは歴史的偶然によって生じると

いうことは、稀にしか起こるものではない⁽⁹⁹⁾。」との理由で、Grinnell事件判決の準則の協同組合への適用を拒否し、シャーマン法2条違反の主張は、独占力が掠奪的手段によって獲得されたことの証明に基づいたときのみ正当と認められると判示した⁽¹⁰⁰⁾⁽¹⁰¹⁾。

第11巡回区は、Kinnett Dairies, Inc. v. Dairyman, Inc. 事件⁽¹⁰²⁾は、先のFairdale Farms事件判決に、そして、第6巡回区のUnited State v. Dairyymen, Inc. 事件⁽¹⁰³⁾と同じ被告の同じ活動を多く含む事件で、掠奪的行為なしには、独占化が成り立たないと判示した連邦地方裁判所の判決を支持した⁽¹⁰⁴⁾。

Fairdale Farms事件判決とそれに追隨する判決によってGrinnell基準が排除されたということに対しては、次のような批判が、なされている。

「自発的な組合員相互の友好関係、合意、より高い品質の製品、または顧客によりよいサービス、いっそうの効率的運営操作といったものによって、協同組合が成長し、その結果たとえ独占力を持ったとしても、それは、許されうることである。しかし、反競争的な活動や競争を抑制する手段によって、意図的に、独占力が獲得、維持されることは、協同組合の正当な目的の範囲内とは言えない。掠奪的行為とまではいえない行為であっても、多くの協同組合は、競争の削減や排除、妨害の効果を意図した活動を行っている。これらの行為は、それぞれ一つ一つは、無害なものであって、違法なものではないが、それらが、結びつくと反競争的な活動になるのである。反競争的ではあるが、掠奪的行為とはいえない行為によって、独占力が達成されることも、掠奪的行為によって独占力が達成されることと全く同様に、違法である⁽¹⁰⁵⁾。」そして、この批判は、従来の農協の独占禁止法の適用除外に関する判例の位置づけからすると、正当なものとして評価することができよう。すなわち、これまでみてきたように、裁判所は適用除外の目的を、協同組合を一個の企業体として、一般の企業と同じ取扱をすべきであると理解しており、独占化に関しても他の一般企業に比べて寛容な取扱をすべ

き理由はないからである。

(3) 合併

協同組合同士の合併が、他の会社組織の合併と違った扱いをうけるのかどうか、ここでの検討課題である。

合併が、協同組合の市場支配力の増大に効果的で一般的な方法であることは自明のことである。ことに、現在の搾乳場産業において支配的地位をしめる巨大な協同組合は、競争相手の協同組合の獲得を通してその独占的位置を形成してきた⁽¹⁰⁶⁾。

これまで、独占禁止法の適用除外規定は、安易に適用されるべきではなく、立法者が表明した明確な立法目的に基づいて狭く、そして厳しく解釈されなければならないというのが、裁判所の一般的な態度であった⁽¹⁰⁷⁾。

農業協同組合に対しても、連邦最高裁判所は、独占禁止法の適用除外規定の適用に関して厳格な態度をとってきた⁽¹⁰⁸⁾。Maryland and Virginia Milk事件では、搾乳場協同組合とその競争関係にある私立の加工業の間の合併がクレイトン法の第7条に触れるものであると判示するのにやぶさかでなかった⁽¹⁰⁹⁾。この事件で、連邦最高裁判所は、協同組合が会社の合併の場合と同じ準則に従うべきであると明確に述べ長文にわたる分析を行っている。これを読むかぎりでは、そこから、協同組合間の合併に対して、独占禁止法の適用除外を裁判所に期待することは難しい。Sunkist Growers, Inc. v. Winckler & Smith Citrus Products Co. 事件⁽¹¹⁰⁾では、裁判所は、「実際的影響においても、また、クレイトン法第6条及びカパー・ヴォルステッド法の規定の十分な検討においても、一つの機関または組合であって、それ自体が共謀することはできない⁽¹¹¹⁾。」と判示するとともに、Borden事件とMaryland & Virginia Milk事件に言及して、協同組合に会社と同じ責任を守らせて独占禁止法の免除の範囲を狭く解釈してきた先例としての「判例をいかなる点でも損なうものではない⁽¹¹²⁾。」と主張している。

以後の連邦最高裁判所の判決は、National

Broiler事件に見られるように、農業協同組合の独占禁止法の適用免除の規定を可能な限り限定して狭く解してきた⁽¹¹³⁾。

ところで、形式的には、協同組合同士の合併に独占禁止法の適用を免除する規定は、クレイトン法第6条およびカパー・ヴォルステッド法のどこにもない。また、クレイトン法や、カパー・ヴォルステッド法の法文の文言や立法の経緯からは、協同組合の合併に独占禁止法の適用除外を認めることは出来ない。つまり、協同組合の合併は、クレイトン法第7条の精査に従わなくともよいとする根拠は法文上は、存在しない。従って、協同組合同士の合併が、独占禁止法に違反するかどうかの判断も、会社組織の合併や協同組合と協同組合ではない企業の合併と同じくクレイトン法第7条に従って、精査されなければならないはずである。また、現実的に考えても、巨大な協同組合同士の合併が、競争を阻害する潜在的な可能性は会社組織の合併のそれに比べて決して少ないとは言えないであろう。

しかしながら、最近にいたるまで、司法省も連邦取引委員会も農業協同組合同士の合併に関して訴追した例はなかった。協同組合同士の合併が法廷で議論されることが、今までほとんど無かったために、協同組合同士の合併に関しては例外であるとする認識があったようである。

仮に、農業協同組合同士の合併にも独占禁止法の適用除外を認めようとする立場に立った場合、適用除外の法規が許容する行為類型と合併との間の類似性に着目して、(1)カパー・ヴォルステッド法の下では、二つの独立した協同組合は共通の販売代理店を持つことができるが、このことは、二つの協同組合間で合併に匹敵する程の強い結合した活動を可能にしていると解されること(2)二つの競争する協同組合が合法的に解散して、その後組合員が一つのより大きな協同組合に再び自発的に結合することができるのであるから、合併とこの自発的な成長の形態との差異がないこと、を根拠とすることが考えられる。

しかし、(1)合併と共通の販売代理店、(2)合併と

解散による組み換えには、それぞれの間、重要な相違点がある。まず、合併は一つまたは二つの競争企業が消滅して新たなひとつの存在となるもので、結合と集中のもっとも永続的、そして永久的方法であり、一端合併が完成すると遡及的に解消することは難しい。一方で、共通の販売協定は範囲および継続の点で制限でき、共通の販売代理店協定に含まれない業務はその協同組合同士の競争にさらされたままである。協定が解消されてしまえば、両方の農業協同組合は、比較的簡単に完全な競争を再開することができる。それぞれの協同組合は、独自性を失う訳ではない。さらに共通の販売協定は、独占行為と不当な価格釣り上げのために使用されてはならないという規定に従わなければならない（カパー・ヴォルステッド法第2条）。

このように、合併と共通の販売協定の間の実質的で重大な法的、経済的な相違点が存在している。従って合併と共通の販売協定の間類似性を、協同組合同士の合併に独占禁止法の適用除外を認める根拠とすることはできない。

次に、合併と解散して再編成することとの間の類似性を根拠に、協同組合同士の合併に独占禁止法の適用除外を認めるのも妥当ではない。農業協同組合間の大部分の合併は、手続き上は、それぞれの法律、定款等の定める方法で、その組合員または、理事会の多数決によってなされるが、その場合、新しい農業協同組合と従前の組合員間の契約は、「選ぶ」機会を個々の組合員に与えないままで新しい協同組合に継承されるのが一般的である。合併が生じた場合、従来の組合員契約は、合併後の協同組合によって承継され、実施されるのが通常であろう。合併する農業協同組合はすでに、農作物の供給源も販路も確保していることがほとんどであろうから、合併した新組合に参加せず組合員契約の満期の時に脱退して、別の農業協同組合に参加するということは実際には現実的ではなかろう。しかも、生ミルクの酪農業協同組合の場合、安定的に、供給を確保できるように、故意に協同組合員契約の締結の新日付に時間差を設けて

いるといわれる⁽¹¹⁴⁾。

一方、解散と再編成という方法では、一端、協同組合が解散を決めたならば、個々の組合員は新しい組織に「参加する」という自発的な決断をしなければならないが、その組合員加入契約は自動的でないので、旧組合員は、新しい協同組合を形成するか、競争する別の協同組合に加わるか、あるいはどの組合にも参加せず独立したままでいるか、決めなければならない。それに加えて、解散してしまうと、これまでの組合を通じた需要はなくなるのであるから、新しい需要を見つけなければならない。この方法にはこのような複雑さと危険が伴うのである。このように、合併と解散と再編成という方法にも、実質的な法的、経済的な相違点が存在している。従って、協同組合の解散と再結成が独占禁止法にふれることなくできるからといって、協同組合同士の合併に独占禁止法の適用除外を認める根拠とすることはできない。

したがって、合併と共通の販売代理店および合併と解散と再編成という方法との間の類似性を根拠に、農業協同組合の合併が、独占禁止法の適用除外をうけることができるという根拠は存在しないと考えるべきである。

こう考えてくるとやはり、合併は協同組合がその正当な目的を達成するために独占禁止法からの保護手段としてカパー・ヴォルステッド法が許容する手段ではない。従って、協同組合同士の合併は、会社組織の合併と同様にクレイトン法第7条の要件に従わなければならないのである。

さて、1990年に至って、ようやく連邦地方裁判所は協同組合に対して独占禁止法の適用免除を論ずることなく、一般の会社企業に対するのと同様に合併の可否を検討した。では、次にその判例を見てみよう。

Country Lake Foods 事件

U.S. v. Country Lake Foods, Inc., 754 F. Supp. 699 (D.Minn 1990)

クレイトン法第15条に基づいて、司法省は、牛乳加工業者が他の牛乳加工業者の発行済み株式の全てを取得することが、クレイトン法第7条に違

反するとして、その取得を差し止める暫定的差止命令 (preliminary injunction)⁽¹¹⁵⁾の申立を行った。連邦地方裁判所のRenner判事は、次のように判示して、申立を棄却した。(1)政府は、関連する (relevant) 地理的市場 (geographic market) の確定の成功の蓋然性を証明できていない。(2)当該取得が、実質的に競争を減殺しないことを証明する明確な証拠に照らして、本案において政府は勝訴する可能性がない。

この事件では、政府側は関連市場はミネアポリスの周辺およそ50マイルを関連市場の地理的市場とであると主張したが、裁判所はもし関連市場をそのとおり受け入れると、ハーフィンゲル指数 (HHI) による集中度が非常に高くなってしまふことを認識していた。そのように高い集中度は、被告側が取得がかかる非競争効果を生じない明白な証拠を提出しない限り、当該合併がクレイトン法第7条に明らかに違反している根拠となるものであった。しかし、裁判所は、政府が現実のミルク市場の動態性を反映した実際的な競争の範囲を確定していないと判断した⁽¹¹⁶⁾。

証拠によれば、価格が上昇するか、価格が上がらないにせよ有利に競争できるなら、より遠方の酪農業者も市場に参入できることが分かった。それゆえ、裁判所は、政府の提示した関連地理的市場は、狭すぎると結論づけたのである⁽¹¹⁷⁾。

当該取得が、実質的に競争を減殺するかどうかに関しては、被告の協同組合は、競争を減殺するというよりむしろ競争を促進することを示す証拠を提示した。協同組合は、価格の上昇を維持している低い参入障壁があることを証明した。そしてさらに、協同組合は、購入者が市場で実質的な力をもっていること、価格上昇に応じて購買者は垂直的に統合すること、協同組合がマーケットリーダーと直接に競争できるようになること、を証明した。それゆえに、裁判所は当該取得が実質的に競争を減殺しないことを証明する明確な証拠に照らして、本案において政府は勝訴する可能性がない、と判示したのである⁽¹¹⁸⁾。

四 まとめ

これまでの判例でみたように、連邦最高裁判所は、農業協同組合に対して、クレイトン法第6条とカパー・ヴォルステッド法の適用免除の範囲を制限して解釈している。にもかかわらず、農業協同組合の適用除外の乱用ともいえる事態が、見過ごされてきたといわれる⁽¹¹⁹⁾。

立法当時、連邦議会は、農業者に、会社組織の企業に匹敵する、団体として一体化することによる競争上の利点を規定すると同時に、会社と同様の責任を負うことも規定した⁽¹²⁰⁾。カパー・ヴォルステッド法による独占禁止法の適用免除がなければ、農業者が、共同して、生産物の価格引き上げを意図して活動することは、単に違法な取引制限に他ならない⁽¹²¹⁾。にもかかわらず、農業者が互いに協同して活動し協同組合の合法的な目的を遂行するため独占禁止法の適用除外の規定が制定されたのである⁽¹²²⁾。

そして、その農業協同組合の合法的な目的と活動というのは、組合員の生産物の販売、組合員または組合のための生産資材その他の必需品の購入、組合員の生産物の加工、組合員の生産物を販売するに当たっての価格の協定であり、そのために、組合員全員を代表することである⁽¹²³⁾。

しかし、協同組合は、協同組合との競争を抑制して、取引を独占するために他者に対抗する組合活動を自由に実践できることまで許されている訳ではない⁽¹²⁴⁾。協同組合が、独占禁止法の適用免除という「競争を抑制するためにより有効な手段」を合法的に備えているとしても、協同組合は、それによって得た市場における支配的地位を濫用するべきではない⁽¹²⁵⁾。つまり、協同組合が、その正当な目的を達成するにおいては、その方法には、法律上の制約があるのである。

たとえば、反競争的な合併は、独占禁止法に反する違法なものであるから、カパー・ヴォルステッド法が認める「共通の販売代理店」⁽¹²⁶⁾とは、区別されねばならない。また、協同組合の活動が、不当な価格吊り上げをもたらす場合には、それを矯正する適切な手段が採られなければならない。その

ために、カパー・ヴォルステッド法自身、それを予期して、農務長官に矯正権限を与えている。

このように、農業協同組合に対する適用除外は、立法者が意図した範囲に限定されなければならない。過度な価格つり上げをもたらす独占化や非競争的合併、取引制限は、独占禁止法の責任を問われなければならない。

第二章 わが国における農業協同組合と独占禁止法の適用除外

一 わが国の農業協同組合と独占禁止法の適用除外の沿革

アメリカにおいて農業協同組合が、独占禁止法の成立とその適用除外を獲得するために果たした役割を考えると、わが国の農業協同組合と昭和22年法律第54号（私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律＝以下、独占禁止法という。）の関係を論じるにあたって、わが国の農業協同組合の沿革を概観することがまず必要である。わが国の農業協同組合の生成の過程は、アメリカにおいて、中間商人に対抗するために、自然発生的に、農民達の自発的な運動の一環として生成された農業協同組合の生成の過程と大きな相違がある。そして、この相違は、同時に、独占禁止法の制定とその後の運用に影響を及ぼしたものと考えられるからである。

(1) 農業協同組合の沿革

(一) 第二次世界大戦終戦前における農業協同組合

江戸時代の村は、入会林野の利用形態に典型的に見られるように、地方自治の団体としての機能と、経済団体としての機能を持っていた。この経済団体的側面に着眼すると、江戸時代の村は、現在の農業協同組合的性格を併有していたといわれる⁽¹²⁷⁾。

明治時代に入り、農村への金融的支援を目的とした信用組合の法制化をもとめる動きが展開された。1891年ドイツのシュルツェ式の協同組合を研究した内務大臣、品川弥二郎と法務局長官、平田東助が中心となり、信用組合法案を、第2帝国

議会に提案したが、ライファイゼン式の信用組合を主張する農商務省との対立や農村金融の手法についての議論がまとまらず、結局成立しなかった。また、1897年第10帝国議会では、第一次産業組合法案が、上程された。しかし、この法案は、社会主義経済機構を導入するものであるとの反対があり、これも結果成立しなかった。

やがて、1900年信用組合運動を背景に、産業組合法が成立した。この産業組合法は、ライファイゼン式の形態の協同組合を採るドイツの「事業および経済協同組合法」（1889年）を模範として制定されたものである。この法律は、経済社会における弱者である農民、小規模事業者、労働者、消費者等が、経済活動を活発に行うため自主的な組織体の創設に根拠を与え、法人格を認めるものである。産業組合は、信用組合、販売組合、購買組合、生産組合の四種のうち、ひとつまたは複数の組合の事業を目的として設立する社団法人をいうとされている。

さて、産業組合法制定の前年1899年(明治32年)農会法(明治32年法律第103号)により、農村における農業の指導奨励と改良発達を目的とした公法人である農会が組織されていた。その後、農会は、1910年(明治43年)に改正された農会法により、市町村農会、都道府県農会、帝国農会と系統づけられた(明治43年法律第19号)。さらに、1922年(大正11年)の大改正(大正11年法律第40号)、1930年(昭和5年)第4次改正(昭和5年法律第95号)を経て、1943年(昭和18年)農業団体法(昭和18年法律第46号)が制定され農学会に統合されるまで、農村における産業組合とともに、農村経済の発展に寄与したのであった。

一方、産業組合は、農村を中心に信用組合、販売組合、利用組合などの目的別に設立されていたが、1929年の昭和大恐慌以降、農山漁村経済更生計画(1932年)が策定されて中心的役割を果たすことになり、急速に重要な存在となった。この計画に対応して(1)産業組合の未設置町村の解消、(2)全農業者の産業組合加入実現、(3)農村産業組合の四種事業(信用・購買・販売・利用)の兼営、(4)

組合統制力の強化等を目標とした、「産業組合拡充五カ年計画」(1932年)が策定された。これにより、産業組合未設置町村は、減少し、農家の加入率は増加した。また、販売事業も購買事業も伸びている。この時期は、1931年(昭和6年)満州事変を発端とする準戦争体制への移行時期にあたる。その後、1937年(昭和12年)日中戦争の勃発により、準戦争体制は、戦時体制となり、産業組合は、経済統制の下での、統制機関としての役割を担うことになる。翌1938年(昭和13年)に策定された「第二次産業組合拡充三カ年計画」は、農村の食料の増産、供出の完遂を目指すものであった。その結果、1940年末には、組合数は1万5000に増加し、未設置町村は21、農家加入率は94パーセントに達した。

1940年(昭和15年)には、米穀管理規則が制定され、自家保有米を除くすべての産米が、国家管理下におかれた。この制度のもとで、農会は、生産統制にあたり、産業組合が集荷を担当した。

1943年(昭和18年)には、強制設立、地域の地主、農業者の強制加入を定めた農業団体法が制定されて、農会、産業組合といった当時の農業諸団体のすべてが農業会に統合され、戦時統制経済施行機関と位置づけられた。農業団体法は、市町村産業組合の解散規定をもっていなかったために、農業会に統合された後も、法律上は存続していた。しかし、その自主性と民主性は完全に喪失させられていた。

(二) 戦後占領政策における協同組合

1945年(昭和20年)11月1日アメリカ政府による「日本の占領及び管理に関する降伏後初期の基本指令」⁽¹²⁸⁾は、「所得と生産及び商業手段の所有権を広く分配」することと、「労働、産業、農業における民主主義的基礎の上に組織された団体の発達」により、日本経済の民主化を達成することを、占領政策の基本方針として発表した(同指令25—ろ)⁽¹²⁹⁾。また11月6日に出された最高司令官の「持株会社の解体に関する覚書(昭和20年11月6日SCAPIN1244)」は、「私的独占、取引の制限、好ましからざる連鎖的経営陣、好ましからざ

る法人相互間の証券所有を除去並びに防止し、商業、工業及び農業より銀行の分離を確保し、民主主義的基礎に立ち、工業、商業、金融及び農業における競争の平等なる機会を、商社及び個人に供与する如き法律」の制定を指示している(同指令6—ハ)⁽¹³⁰⁾。

これらの施策が具体化されるためにエドワード調査団が、日本の財閥の調査を行った。1946年(昭和21年)3月14日、その調査の結果、協同組合に関連して、次のことが、総司令部に勧告された。すなわち、(1)協同組合が解体される財閥の証券の購入者として位置づけられること⁽¹³¹⁾、(2)独占禁止法の制定とともに「強制的でも独占的でもなく、純粋な協同組合の特徴である民主的原則に導かれて活動する協同組合の共同事業」が、独占禁止法の適用除外となること⁽¹³²⁾、(3)組合への強制加入を規定した法規の廃止、(4)協同組合が行う事業形態に関する法的制限の廃止、(4)農業協同組合への政府の介入の禁止、により、加入の自由、協同組合の事業活動の自由の保障されるべく協同組合制度が改革されること⁽¹³³⁾、である。

ここには、財閥解体による証券の受け皿として、協同組合が位置づけられ、それが民主的に活動するかぎり独占禁止法の適用が除外されるという政策的意図を理解することができる⁽¹³⁴⁾。

(三) 協同組合と独占禁止法の制定

1946年8月、エドワーズ調査団報告書の勧告を受けて、総司令部は、カムイ試案といわれる独占禁止法の試案を作成した。この試案は、アメリカの独占禁止法を参考に作成されたものであるが、協同組合に対して独占禁止法の適用除外を次のように定めていた。「第13節免除……中略……小工業者または、消費者が、相互の目的をもって設立した正当な、任意協同組合は、各構成員が一票を有し、株式を有せず、その利益は平等に、又は構成員の活動の相対的な大きさに比例して配せられ、且つ法令により認可せられたものには、この法律は適用しない⁽¹³⁵⁾。」

この試案をクレイトン法第6条、カパー・ヴォルステッド法第1条と比較してみると、(1)組合員

の対象が、クレイトン法では、労働者、農業者であったのに対して、小工業者または消費者であること、(2)カパー・ヴォルステッド法は資本株式の有無にかかわらず、保護の対象としているが、この法案は株式を有しないことを要件としていること、(3)カパー・ヴォルステッド法は配当金の上限を8%と定めているのに対してこの法案には、そのような限定がないこと、(4)クレイトン法第6条、カパー・ヴォルステッド法に比べると協同組合の資格としての事業内容について定められていないこと、にアメリカ法との違いがみられるものの、構成員の一人一票制、相互目的、任意組合、利益の平等分配、法令の認可等協同組合の原則的な事項では、共通点がみられる。

日本政府は、この試案をうけ、次期通常国会に独占禁止法を提案することを決め、修正案を作成し、総司令部との折衝のすえ、第92帝国議会に上程、可決された。原始独占禁止法第24条の規定は次のとおりである。

「第24条この法律の規定は、左の各号の要件を備え、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。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配当を行う場合には、その限度が法令又は定款に定められていること。」

カムイ試案から成案にいたるまでの、政府内部もしくは総司令部との議論の過程で、(1)カムイ試案にあった「小工業者」が「小規模の事業者」に改められ、業種による制限がなくなったこと、(2)一人一議決権が、「平等の議決権」に改められたこと、(3)「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、適用除外が認められないとされたこと、等の修正がなされた。

この協同組合の要件は、1937年の第15回パリICA(国際協同組合連盟)大会で採択された協同組合原則に沿うものであった。それ以後の個々の協同組合法は、この独占禁止法第24条の要件を満たす団体を協同組合の理想型と認めて、協同組合を規制している⁽¹³⁶⁾。

(四) 農業協同組合法の制定⁽¹³⁷⁾

1945年(昭和20年)12月19日、連合軍最高司令官の「農地改革についての覚書」が出された。連合国側は、日本の旧支配体制の一翼を担っていたのは地主であり、封建的な土地所有制度に基づいた小作関係によって、多くの農民が貧しい生活を強いられ、それが、日本を対外侵略へと駆り立てた要因の一つであったと認識していたからであった。また、その覚書では、農地改革とともに、その一環として「非農民的勢力の支配を脱し、日本農民の経済的文化的向上に資する農業協同組合運動を助長し奨励する計画」を実施するために農業協同組合法の制定が要請された⁽¹³⁸⁾。そこで、日本政府は、戦前の農業会の統制的機能を維持したまま、農業協同組合への改組を企画した農業協同組合法案を、連合軍最高司令部に提示した。しかし、連合軍最高司令部は、統制的機能の排除および自由と民主主義の原則にそった協同組合原則の確保と農業会の解体を指示した。その結果、数度の検討を経て、1947年11月7日に農業協同組合法(昭和22年法律第132号)が、成立した。(同年11月19日公布、12月15日施行)。

この法律は、(1)農地改革により、小作農から自作農へと転じた、零細農の経済活動を協同組織によって支援すること、(2)勤労農民が主体となった協同組織であること、(3)勤労農民の自主的意欲にもとづいて民主的に協同組合の結成と運営がなされるべきこと、(4)従来の農業団体を解体すべきこと、の方針にもとづいて立法された。また同時に、農業会を解体する「農業団体の整理等に関する法律」(昭和22年法律第133号)も農協法と同じ日に成立している(公布、施行も農協法と同じ)。この

法律によって、農業団体法は廃止され、農業会は、1948年8月14日をもって、すべて法定解散となったのであった。

農業協同組合法に基づいて設立された農業協同組合は、農民が自由に、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。この点で、戦前の強制設立、強制加入により組織された農業会とは、法律上は、本質的性格を全く異にする組織である。しかし、実際の農業協同組合の設立過程を見ると、戦前の農業会の解体と新しい農業協同組合法にもとづく農業協同組合および連合会の設立とが、全国的に同時並行して行われ、ほとんどの場合、農業会の財産と職員が、農業協同組合に承継されていった⁽¹³⁹⁾。

(五) 農業協同組合の基盤の強化

戦後の急激なインフレに対処し経済活動を安定化させるため、連合側は、1949年（昭和24年）経済政策を超均衡財政に転換した。いわゆるドッチ・ラインである。これにより、インフレを抑えることができたが、その中身は増税により復金債の償還にあてるというものであったため、消費の抑制と生産資金の縮小を余儀なくされ、深刻なデフレ不況となった（安定化不況）。農村では、租税・公課の増大に対して供米価格が抑えられたために、「昭和恐慌以来」平均農家の家計が赤字となる状態であった。

農家経済の悪化は、農協経営に影響を及ぼした。この状態に対処するために、1950年に農協法が改正されて農業協同組合財務処理基準令（昭和25年政令第337号）が制定され、行政庁の監督権が強化された。1951年には、国庫からの奨励金を伴った増資対策により再建を促す農業協同組合再建整備法（昭和26年法律第140号）が制定された。

しかし、農協連合会、とくに購買連合会、販売連合会および厚生連合会についてはこの再建整備法による対策が有効に機能しなかったので1953年には農林漁業組合連合会整備促進法（昭和28年法律第190号）が制定された。これにより、政府の利子補給による再建整備が進められ、連合会の合理化および農協系統を中心とした事業の合理化が行

われ、連合会の再建が進められた。

1954年には農協法の一部改正によって、都道府県段階と全国段階に農業協同組合中央会が設立されることになった。この中央会が、それぞれ単協および連合会の事業・経営の指導・監査を行うことになり、組織面での農協系統体制の整備が進展した。

さらに、1956年に、農業協同組合整備等特別措置法（昭和31年法律第44号）が制定された。これは、再建整備が進展しなかった単協に対処するため、国および都道府県が利子補給、合併奨励金などを助成して組合の整備を促進するものであった。

ここでは、これらの農協関連法の改正が、主として、農協自体の事業が対象とされ、組織体としての農協自体の経営の健全化、合理化が目的とされており、その組合員たる農民の事業経営の健全化には、比重が置かれていなかったということが、問題として指摘されている⁽¹⁴⁰⁾。

(六) 農協合併

1955年（昭和30年）から1960年代は、日本経済の高度成長の時代、農業生産も、技術革新と生産拡大により、大幅に増加した。これに伴って、農協事業も信用事業および共済事業を中心に著しく発展した。事業規模の拡大に伴って、より、農協の経営体質を強化するために合併が促進されたのもこの時期である。

合併は、経営不振農協に対しては、農業協同組合整備等特別措置法にもとづく合併奨励金制度によって促進されていたが、町村合併の進展にともなう農協の規模拡大の要請にもとづいた農協合併が一般的に推進された。1961年に農業協同組合合併助成法（昭和36年法律第48号）が制定され、合併についての国庫助成、合併農協に対する税制上の優遇措置などが制度化されて農協合併が進展された。このことは、総合農協の組合数の大幅な減少に現れている⁽¹⁴¹⁾。その後最近では、1992年にも、この法律は、延長されている。この間において、高度成長期における事業の拡大に対応するための合併から、低成長期さらに不況期に入ってから防衛的な合併へと合併の性質も変化している。

1992年の農協大会では、大型合併の推進と系統農協における事業二段階方式と大規模合併農協の全国連直接利用という方針を組み合わせた系統農協全体の組織の再編成と単位農協の規模の拡大が、目指されている。

(2) 最近の展開

ところで、わが国の場合、農協の事業の拡大は農民の事業の拡大とは関係なく進展してきた。農協事業の大幅な躍進にもかかわらず、農民の側では兼業化が進み、また農民の離農が増加したのである。高度経済成長により、農外所得の増加に伴う第二種兼業農家が、増加し、これに離農者の増加が加わって、農村における農業従事者の高齢化と農村の過疎化が進展する。そして農村の都市化は、農協の基盤にも大きな変化をもたらし、信用事業の比重の増大とも関係して、都市農協および都市化地域の農協を中心として、準組合員の増加が全国的な傾向となり、員外利用の拡大をはじめ非農家の事業活動における比重が増加した。このような農協の基盤の変化と農協の性格にもかかわる農協組合員の組織・構成の変化があり、農協の協同組合としての性格が問われる状況が生じていた時期であるが、農協法の1970年の改正は、農協の事業に農業経営の委託事業および宅地等供給事業を導入し、また農事組合法人制度の改善を図った。

その後、金融自由化の進展に対応して、農協の信用事業の範囲の拡大を内容とする農協法の改正が行われている。1982年に、信用事業を行う連合会の員外貸付制限の緩和、内国為替取引にかかわる員外利用制限の廃止等の改正が行われた。

1992年には、農協法が改正され、老人福祉事業が加えられ、受託農業経営事業の充実、信用事業について員外利用の枠の拡大等の改正がなされた。また、員外理事枠の拡大、理事会の設置、代表理事の設置、監査機構の充実等によって、組合の経営管理について、業務執行体制の整備、責任関係の明確化が図られた。さらに、組合員による理事の責任追求の代表訴訟、理事の行為の差止請求権、

総会決議取消し、不存在、無効確認の訴え等の制度が導入された。

1992年6月には、銀行法等16の法律の改正を一括したいわゆる金融一括法案の成立に伴って、農協の信用事業の範囲の拡大がさらに進められた。この改正によって、外国為替業務の取扱い、国債等の窓販、ディーリング業務の取扱い等14項目に及ぶ業務の拡大、制限の撤廃等が行われた。員外利用枠の拡大とともに、農協が金融機関としての機能をより強化することになる。このことは、組合員相互間の信頼を基礎とした協同組合の信用事業から、農協の一般金融機関化を推進することになる。

そして、このことは、独占禁止法第11条との関係で、独占禁止法の適用除外を考える上でも新たな問題を提起することになる。

二 農業協同組合と独占禁止法

(1) 適用除外の前提としての農業協同組合

独占禁止法および農業協同組合法の制定過程からみて、農業協同組合が、当初から、独占禁止法第24条の保護をうける協同組合に該当すると考えられていた。しかし、このことを明確にするために、農業協同組合法第9条は、特に、農業協同組合および農業協同組合連合会は、「昭和22年法律第54号（私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律）の適用については、これを同法24条各号に掲げる要件を備える組合とみなす。」と定めている。これは、具体的に、個々の農業協同組合および農業協同組合連合会の種類、性格や規模等の実態にかかわらず、独占禁止法の適用除外を認めるものである。

さらに、農業協同組合法にもとづいて設立された農業協同組合および農業協同組合連合会に対しては、適用除外法第2条2号ニにより、独占禁止法第8条の規定が適用されないと定められている。この独占禁止法第24条と適用除外法8条の適用関係については、学説上議論があるが、農業協同組合が、事業者団体としてなした行為に対しても、独占禁止法第24条但書によって禁止される競争制

限による価格引上げ行為は、独占禁止法違反となると解される。

さて、このような独占禁止法、適用除外法と農業協同組合の関係を理解するうえで、従来の支配的な学説は、取引社会における個々の農民を経済的な弱者として位置づけ、その農民が、市場において、大企業と対等な立場に立つために集团的活動をする目的で協同組合を形成するものであるということを当然の前提としている。

そして、この様な考え方は、独占禁止法と農業協同組合の関係を考察する上で、現在でも支配的な考え方であるといつてよい。たとえば、「農協の事業の基本的な性格は、農民がその事業活動を協同して行うための運動体が行う事業である。したがって、農協において行われる農民の協同行動は、農民が組織化することによって、現代経済社会における農民の取引上競争上の地位を確保することを目的とする。このことは、独占禁止法24条が組合の要件として定めている協同組合原則およびそれを具体的に定めた農協法の規定からも明らかである。一般の事業者を中心として形成されている市場において、他の事業者、とりわけ有力な大規模企業と対等な立場で自主的・主体的な経済活動を行うための運動体の事業である。弱者ないしは従属者としての農民が主体的に市場に参加するための協同行動として農協の事業が性格づけられることが、農協の行為の独占禁止法上の評価の前提である。すなわち、協同組合における協同行動が、市場における競争秩序との関係では自主的な取引主体としての地位が得られないような小規模事業者（農民が当然それに含まれる）が、主体的自主的な運動として協同行動を行い、市場において、とくに取引の相手方との関係で自由な独立した取引主体として機能することに着目したものである。」そして、このような農業協同組合の性格を前提として始めて、「このような性格をもつ限りにおいて、協同組合の行為は、独占禁止法上禁止されるべき市場における競争を制限する共同行為ではなく、むしろ競争促進的なものであることができることから、独占禁止法24条が協同組

合の行為に独占禁止法の規定を原則として適用しないことを明らかにしたものである。」という見解である⁽¹⁴²⁾。

すなわち、農民の現在の経済社会における弱者としての地位を前提として、農業協同組合の事業活動が、農民の協同行動、また農業協同組合連合会の行為が農民の協同行動間の協力として行われる場合に、これらの行為は、独占禁止法のカルテル禁止の対象とはならないことが許容されると解しているのである。しかし、農業協同組合の適用除外の存在意義を考えるにあたっては、このような考え方が、現在でもはたして妥当なものなのか、改めて、第三章にて、検討する。

(2) 適用除外される行為

具体的な行為として最も問題となるのは、価格協定である。一般に、価格協定は、独占禁止法で禁止される。すなわち、独占禁止法第3条は、事業者は、「不当な取引制限をしてはならない。」と定めている。そして、この「不当な取引制限」については、独占禁止法第2条6項に定義規定がある。これによると、事業者が、共同行為として「対価を決定し、維持し、若しくは引き上げ、又は数量、技術、製品、設備若しくは取引の相手方を制限する等相互に事業を拘束し、又は遂行することにより公共の利益に反して一定の取引分野における競争を実質的に制限する」ことは、「不当な取引制限」にあたり、規定されている。

そこで、一般の同一業種に属する複数の事業者が、生産・販売を共同して行うために、共同販売会社を設立して、商品の数量、販売先、販売価格などを協定し行うことは、個々の事業者にとって共同行為として取引制限にあたることになる⁽¹⁴³⁾。

しかし、農業協同組合を通して、組合員の生産した一定の産品を統一した価格で販売することは、その実態は、独占禁止法の原則的な立場から見れば、同一業種に属する事業者である複数の、個々の組合員が、共同して統一価格で、販売することであるから、形式的には、事業者としての不当な取引制限に該当することになる。しかし、このよ

うな農業者の農業協同組合を通じた事業者としての活動は、原則として独占禁止法の適用を受けない。この点に、独占禁止法第24条の第一の意義が認められる。同様に、農業協同組合を通じた共同出荷、共同購入も原則として独占禁止法の適用を受けない。

もつともこれらの行為であっても、それが、独占禁止法第24条但書に該当する場合には、独占禁止法が適用される。

(3) 独占禁止法24条但書と農業協同組合の行為

独占禁止法24条の但書は、農業協同組合の行為が、1 不公正な取引方法を用いる場合又は2 一定の取引分野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には、独占禁止法の適用を受けることを定めている。つまり、農民の共同行為であっても、それが市場における競争を実質的に制限することによって不当に価格を引き上げることとなる場合には、不当な取引制限として禁止され、また、農業協同組合の行為が不公正な取引方法に該当するときには、適用除外の保護は受けないのである。

これまでに、農業協同組合を含めて独占禁止法24条の各要件を満たした協同組合が、独占禁止法に違反したとされた事例は、いずれも、「不公正な取引方法を用いた」場合であるとして独占禁止法第19条が、適用されている。

(一) 不公正な取引方法を用いる場合

独占禁止法第24条但書は、農業協同組合が、不公正な取引方法を用いる場合には、独占禁止法の適用を受けることを明らかにしている。「不公正な取引方法」については、独占禁止法第19条が、「事業者は、不公正な取引方法を用いてはならない。」と定めている。そして、独占禁止法第20条は、第19条に違反するときは、「公正取引委員会は、当該行為の差止め、契約条項の削除その他当該行為を排除するために必要な措置を命ずることができる。」と定めている。

さて、「不公正な取引方法」とは、独占禁止法第2条9項によれば、「この法律において不公正な取

引方法とは、左の各号の一に該当する行為であつて、公正な競争を阻害するおそれのあるもののうち、公正取引委員会が指定するものをいう。」とされる。すなわち、(1)第2条9項各号の一に該当する行為であり、かつ、(2)公正な競争を阻害するおそれのあることの二重の要件をみたした行為のうちで、さらに、(3)公正取引委員会が指定する具体的な行為類型に該するものが「不公正な取引方法」ということになる。

そこで、公正取引委員会は、第2条9項を受けて、(1)不公正な取引方法の一般指定及び、(2)不公正な取引方法の特殊指定を行っている。一般指定は、「不公正な取引方法」として、16の行為類型を指定している（昭和57年6月18日公正取引委員会告示第15号）。これらの行為類型は、業種のいかんを問わずに一般的に適用される。そして、その内容は、一般的な企業の日常の事業活動や取引活動に関する基本的な行為準則ともいえるものであり、広範囲にわたり、かつ詳細である。

この「不公正な取引法」の禁止は、理論的には、独占禁止法の体系内では、私的独占の予防規定と解釈されており、実際面では、(1)消費者保護の要素が強く、また、(2)零細企業ないし中小企業保護の役割を果たしている⁽¹⁴⁴⁾。

このように、「不公正な取引方法」は、広範囲な予防的性質をもつ行為類型であるために、農業協同組合が、独占禁止法第24条で、独占禁止法の適用を除外されるといっても、実際には、規定の文言上はかなり広く独占禁止法が適用されることになる⁽¹⁴⁵⁾。ただし、法の一般原則からして、独占禁止法第24条本文が、原則として協同組合の行為を適用除外している以上、但書は、その例外をあげているわけであるから、限定的に解すべきものであるとされる⁽¹⁴⁶⁾。また、実務的にも、独占禁止法第24条但書の不公正な取引方法は、一般には通常の不公正な取引方法よりもやや厳格に法運用される傾向があると言われる。一方で、一定の取引分野において市場支配力を有する協同組合の行為については、形式要件を満たすと、競争に大きな悪影響を及ぼすため、直ちに公正競争阻害性という

実質要件を満たす蓋然性が高いといわれる⁽¹⁴⁷⁾。

以下では、「不公正な取引方法」が問題となった事例を具体的に見てみよう。農業協同組合が、行う不公正な取引方法には、農業協同組合と取引の相手方との関係で問題となるものと、農業協同組合と組合員との関係で問題となるものとに分類することができる⁽¹⁴⁸⁾。

1. 農業協同組合と取引の相手方との関係で不公正な取引方法が問題となる場合

(1) ホクレン事件⁽¹⁴⁹⁾

公取委昭和52年4月21日勧告審決（昭和52年（勧）第12号ホクレン農業協同組合連合会に対する件）（審決集24巻13頁）および、

(2) ホクレン事件

公取委昭和52年4月21日勧告審決（昭和52年（勧）第13号ホクレン農業協同組合連合会に対する件）（審決集24巻16頁）

ホクレンは、昭和29年10月1日に、北海道区域を地区として、地区の農業協同組合等を会員として、農業協同組合法に基づき設立された農業協同組合連合会であって、米麦用胡麻袋の供給、農業機械の供給その他の経済事業を行うものである。ホクレンの会員は、昭和51年12月末で304であり、これらの会員は、北海道区域の農業従事者の殆ど全てを組合員としている。

胡麻袋について、ホクレンは昭和37年から北海道所在の胡麻袋業者から米麦用胡麻袋を買い受け、会員に供給してきたところ、昭和48年から会員への米麦用胡麻袋の供給を全て自ら行うため、北海道合同マタイ等主要な胡麻袋業者と「胡麻袋業者は、米麦用胡麻袋の供給について、ホクレンを優先的に取扱い、ホクレンの承諾なしで会員に販売してはならない」旨を規定した売買基本契約を締結し、これに基づき胡麻袋の取引を行っていた。

また、農業機械について、ホクレンは、北海道において供給される農業機械の相当部分を取扱い、その余の部分の製造業者、輸入業者又はこれらから仕入れて販売している農業機械販売業者が取り扱っていた。ホクレンは、自己の農業機械の取扱い高の増大を図るため、農業機械販売

業者に、農業機械を組合員に直接販売させないこと（「直接販売の制限」）および直接販売する場合には自己の定めた価格で販売させること（「小売価格の維持」）を農業機械の購買事業に関する方針とし、ホンダオート旭川ほか10名と直接販売の制限または小売価格の維持に関する条項を含む基本契約を締結し、これに基づき農業機械の取引を行っていた。いずれの事件でもそれらの行為は、旧一般指定8項⁽¹⁵⁰⁾（新指定13号）に該当し、独占禁止法第19条に違反するとされた。そして、排除措置として、ホクレンに対し上記の条件に関する規約条項の削除、将来の同趣旨の条件による取引の禁止、公正取引委員会の事前承認した方法に従った会員への周知徹底が命じられた。

この事件は、全農または経済連が農業用資材の共同購入事業を行うに際して、メーカーまたは販売業者に対し自己の取扱い農業用資材等を直接組合員などに販売しないよう求めて、これら事業者の取引先を制限したものである。本件では、まず、このような取引先の制限が、旧一般指定第8号（新一般指定第13号）の「相手方の事業活動を不当に拘束する条件」にあたるかどうか問題となる。

公正取引委員会の審決は、これを肯定しており、最高裁判所も、第一次育児用粉ミルク事件和光堂判決⁽¹⁵¹⁾で、「公正な競争を促進する見地からすれば、……中略……取引先の選択等は、当該取引当事者において経済効率を考慮し自由な判断によって個別的に決定すべきものであるから、右当事者以外の者がこれらの事項について拘束を加えることは、右にいう『取引』の拘束にあたる」とし、「右の『拘束』があるというためには、必ずしもその取引条件に従うことが契約の義務として定められていることを要せず、それに従わない場合に経済上なんらかの不利益を伴うことにより現実にその実効性が確保されていれば足りる」と判示している。

また、旧一般指定8項は、「正当な理由がない」⁽¹⁵²⁾ことを要件としていたが、最高裁は、「正当の理由とは、取引につけられた拘束条件が相手方の事業活動における自由な競争を阻害するおそれ

がないことをいうものであり、単に事業経営上必要あるいは合理的であるというだけでは、右の正当な理由があるとする事はできない」と判示している。このことから推測すると、本件事件のホクレンの行為に「正当な理由」を見いだすことは困難であろう。

さらに、これらの行為が、独占禁止法第19条違反となるには、第2条9項が定める実質的な要件「公正な競争を阻害するおそれ(公正競争阻害性)のある」ことが必要である。この公正競争阻害性は、実務の運営上、良質廉価な商品・役務を提供して、顧客を獲得する競争に悪影響を及ぼすおそれがあることと解されている⁽¹⁵³⁾。

公正取引委員会の実務の考え方によると、その具体的な内容は、①事業者相互間の自由な競争が妨げられていないこと、および事業者が競争に参加することが妨げられていないこと(自由な競争)を侵害するおそれがあること(競争の減殺)。②競争手段が価格・品質・サービスを中心としたものであること(能率競争)により自由な競争が秩序づけられていることが必要であり(競争手段の公正性の確保)このような観点からみて競争手段として不公正であること(競争手段の不公正性)。③取引主体の自由で自主的な判断により取引が行われるという自由な競争の基盤が侵害されること(競争基盤の侵害)の三つの側面に整理することができる。そして、2条9項各号の行為の公正競争阻害性はこれらの側面をあわせ持つことが通常であって、三つの側面は、相互に排他的ではない。そこで、違法性の判断にあっては、個別のケースに応じて、三つの側面のいずれかにより、公正競争阻害性を性格づける⁽¹⁵⁴⁾。本件では、③の側面で、公正競争阻害性をみとめることができる。

(3) 全国農業協同組合連合会事件

公取委平成2年2月10日勧告審決(平成2年(勧)第1号全国農業協同組合連合会に対する件)(審決集36巻53頁)

全国農業協同組合連合会(以下、全農という。府県単位毎の単協の連合体である経済連と単協、出荷組合を会員とする農業協同組合の全国組織で

ある。)は、指定メーカーに段ボール原紙を供給して、その加工品である青果物用ダンボール箱を購入し、系統購買ルートを通じて販売していた。この青果物用ダンボール箱に関して、非系統購買と競争の激しかった東日本において、系統系購買の維持強化を図るために、①自己の取引先段ボール製造業者が非全農ルートにより販売しないようにさせる措置、および、②取引先段ボール製造業者以外の者が青果物用段ボール箱の製造販売を開始することを妨げる措置を講じた。また、③単協・出荷組合等の需要者が青果物用段ボール箱の購入を全農ルートから非全農ルートに変更することを防止する対策を行うために要する金員を取引先段ボール製造業者に提供させる措置を講じた。

その結果、①の行為は、一般指定13項の不当な拘束条件付き取引に該当し、②の行為は、一般指定2項の単独の間接的取引(供給)拒絶にあたる、③の行為は、一般指定14項2号の優越的な地位の濫用に該当する、それぞれ不公正な取引方法であり、独占禁止法第19条に違反するとされた。そして、全農に対し、段ボール製造業者に対する系統外ルートで販売させない措置の取り止め、市況対策費の提供要請の取り止め、段ボール箱製造販売分野への新規参入阻止のための申し入れ要請の撤回、同様な行為についての不作為、段ボール箱製造業者・販売業者・需要者に対してとった措置の周知という排除措置が命じられた。

この事件も、全農が農業用資材についての指定メーカーに対する巨大な購買力を背景にして、取引相手である指定メーカーに対して取引上の地位を利用して圧力をかけ、系統外の競争者を排除しようとしたもので、購買力の面での市場支配力の濫用の典型事例である。

これら三つの審決の他に、農業協同組合が、取引先に対して市場支配力、購買力を濫用した事件として、(4)公取委昭和38年12月4日勧告審決(昭和38年(勧)第11号全国販売農業協同組合連合会に対する件)(審決集12巻39頁)、(5)公取委昭和56年7月7日勧告審決(昭和56年(勧)第12号大分県酪農業協同組合に対する件)(審決集28巻56頁)

がある。

(4)事件では、全国販売農業協同組合連合会が、覚書等の排他的受入条件の承認を前提に国内の新麻袋製造業者のすべてである四社と取引することにより、自己の競争者たる麻袋販売業者を取引の場から排除し、系統機関である各農業協同組合への新麻袋の供給についての独占的地位の確保を図ったことが、旧一般指定7項にあたり、独占禁止法第19条に違反するとされた。

また(5)事件では、県下の約9割の生乳を集荷し、製品化された生乳の9割強を販売する大分県酪農業協同組合が、他の乳業者（地方プラント）との間で生乳の全量購入契約を締結し、それに基づいて、地方プラントが県外の生乳供給者と取引するのを排除し、自己の生乳を購入していない飲用乳製品供給者と取引しないよう拘束したことが、新一般指定11項、13項に該当し、独占禁止法第19条に違反するとされた。

検討・取引の相手方の背後にいる組合員

上記の五つの事件のうちで、(5)を除く、(1)～(4)の四つの事件は、いずれも、農業協同組合と組合員以外のその取引の相手方との関係で、独占禁止法違反が問題となった事件である。いずれも、直接的には、農業協同組合と組合員の関係が、独占禁止法上の争点となったものではない。しかし、いずれの事件もその背景には、農業協同組合と組合員との利益の対立が窺われる。

(1)のホクレン事件では、胡麻袋の事件（昭和52年（勸）第12号）の場合、昭和48年ホクレンが、組合員への胡麻袋の供給をすべて自らおこなうために、胡麻袋業者と契約を締結するまでは、組合員は、直接、胡麻袋業者と購入契約を締結することができたと推定される⁽¹⁵⁵⁾。さらに、ホクレンは、昭和37年より胡麻袋を販売していたのであるから、組合員は、胡麻袋の購入に際して、農業協同組合の系統販売と胡麻袋業者の直接販売を選択できる立場にあったと推定される。また、場合によっては、恐らくは、直接購入の方が、組合員にとってより有利な取引となる可能性もあったと推測される。そこで、ホクレンが、組合員への胡麻

袋の供給をすべて自ら行うために、胡麻袋業者と契約することは、組合員の立場からすると、系統販売と胡麻袋業者の直接販売を選択できる機会を失うことになる。もっとも、この推測が、仮に正しいとしても、必ずしも、組合員の利益に反する結果をもたらされるとは言えない。ホクレンによる大量共同購入にともなう価格低下の可能性を考慮に入れる必要があるからである。しかし、ホクレンが、すべて胡麻袋の供給を行うことは、事実上、組合員自らが、系統農業協同組合と胡麻袋業者との間で、取引条件を比較検討して、購入契約を行う契約締結の自由を制限するものである。同じく麻袋の供給に関する(4)全国販売農業協同組合連合会事件にも同じことがいえよう。

また、(2)農業機械の事件（昭和52年（勸）第13号）における農業機械の直接販売の制限も同様に、組合員の農業機械に関する契約締結の自由を制約するものである。

次に、(3)全国農業協同組合連合会事件の場合、公正取引委員会が、認定した事実によれば、段ボールメーカーのうち、株式会社トーモク、日本ハイパック株式会社、鎌田段ボール株式会社は、農業協同組合の系統販売より低価格で段ボールを組合員に販売していた。全農は、これらに対して組合員への販売をしないように働きかけているのである。そこでは、組合員の利益のために、自ら販売する段ボールの価格を低下させる努力が要請されるべきであるのに、全農の行為は、逆に、組合員が、安価に段ボールを購入する道を塞ぐ結果となったのである。

このように見てくると、農業協同組合と組合員以外のその取引の相手方との関係で、独占禁止法違反が問題となった事件であっても、いずれの事件もその背景には、農業協同組合と組合員との利益の対立が窺われる。このような利益の対立は、原則としては、組合員が、協同組合の経営における意思決定に参加して、解決されるべき問題である。しかし、協同組合が、大規模になればなるほど、そのような経営参加は、現実的には、困難である。また、実際の農業協同組合の事業運営では、

農産物の販売、農業生産資材の購入、農協資金の融資方針、営農指導などにおいて、形式的平等主義が貫かれており⁽¹⁵⁶⁾、その平等主義を確保するためには、組合員に対してある程度の義務的拘束がともなうのは組織の運営上避けがたいことであろう。

問題は、このような協同組合の内部の自治にかかわる問題に、公正取引委員会が、どこまで介入すべきかである。取引先との関係で農協が不公正な取引を行っているときとされる場合であっても、このような自治の問題が背後にあることに着眼すると、自治の問題の解決まで不公正な取引方法の規制に解決を期待するのも一方向かもしれない。しかし、協同組合の不公正な取引の問題と自治の問題とは、明確に区別して捉えるべきであろう。個々の組合員には、脱会して、別の専門協同組合を組織する、あるいは、協同組合以外の企業形態での農業を行うこと、または、組合員に止まりながらも、独自に別のルートを構築するといった、脱会の自由、別の団体結社の自由が、当然に認められているからである。これらのことは、我が国の単位農協の地域的、人的な閉鎖性を考えると、実際には、大変に困難なことであろう⁽¹⁵⁷⁾。けれども、農業者間の競争を促進し、農業者のより合理的な経営を促すためには、むしろ、協同組合の内部の自治の問題には、介入しない方が、不合理な農業協同組合の経営から、自主的に離脱してより、自立した合理的な農業経営をめざす農業者の成長を促すのではないだろうか。

こう考えるとむしろ重要なのは、(5)の大分県酪農業協同組合事件の場合である。この事件には、上記四つのような農業協同組合と組合員の利害の対立を推測させる事実はない。この事件では、市場での圧倒的な有利な地位をもっているものが、私的独占と評価することも可能な行為⁽¹⁵⁸⁾を行い、自立する他の事業者を圧迫したものである。過去の審判例をみても、公正取引委員会は、協同組合の独占禁止法第2条5項の「私的独占」に当たるとすることに、消極的な態度をとっている。協同組合に関しては、これに当たるとしたものはない。

しかし、このような行為にこそ、積極的に、独占禁止法の適用をすべきである。そのことが、自立している別の団体との「公正な競争」⁽¹⁵⁹⁾を目指すこととなり、独占禁止法の趣旨に合致するものと考えられるからである。

2. 農業協同組合と組合員の関係で不公正な取引方法が問題となる場合

農業協同組合と組合員の法律関係は、組合員が社団法人としての農業協同組合に加入し、その運営に参加するという一面では、団体法上の社員関係である。一方で、組合員が一事業者として農業協同組合の事業活動に関して取引を行うという面では、基本的に通常の取引関係と何ら異なるものではない。ところで、協同組合は、少なくとも理念的には、組合員の相互扶助を目的とした団体であり、(独占禁止法第24条1号)農業協同組合法は、農業協同組合が、この協同組合としての基本的な性格をもつことを前提にして、「組合は、その事業によってその組合員及び会員のために最大の奉仕をすることを目的とし、営利を目的としてその事業を行ってはならない」と規定している(農業協同組合法第8条)。

したがって、農業協同組合が、正常に協同組合としての活動を理念どおりに行っているかぎり、農業協同組合と組合員との関係で不公正な取引方法が、問題となることはないはずである。

ところが、農業協同組合は、共同販売ないしは共同購入を行うための組織であるから、個々の組合員が取引を行う場合に比して、当然、有利に事業活動を行うことを目的とした行動をとる。その有利さを求めるがゆえに、組合が、組合員の利益を離れて独立して利益を追求する事業者として行動する可能性を秘めている。そのために、農業協同組合が、組合自体の利益を追求し、あるいは他の事業者と結託するなどして、組合員の利益に反する事業活動を行う事態が生じてくる。農業協同組合が組合員に対して、農業協同組合以外の者との取引を制限したり、農業協同組合で決めた相手方以外に対して産品を販売させないために、農業協同組合との取引において不利益を課すといった

行為が実際に問題となっている。以下では、農業協同組合と組合員の関係で不公正な取引方法が問題となった事例をみてみよう。

(1) 浜中村農業協同組合事件

公取委昭和32年3月7日勧告審決（昭和32年（勧）第2号浜中村農業協同組合に対する件）（審決集8巻54頁）

浜中村主畜農業協同組合（以下浜中農協という）は、総数750名（うち約400名は、酪農民）の浜中村農民を組合員とする農業協同組合であった。その組合長理事は、北海道バター株式会社の取締役と北海道信用農業協同組合の理事をそれぞれ兼務していた。浜中農協は、北海道経済農業協同組合連合会（以下北経連という）を経由して組合員の生産する生乳を北海道バターに出荷していた。これに対して、同一地域で明治乳業が、1升あたり2円から7円高くで集乳していた。

浜中農協は、明治乳業に出荷する組合員に対して、①他の組合員には一般に清算取引を行っているのに、すべて現金取引とすること、②資金の借入申込みに応じないこと、③債権回収を厳しく行うこと、④組合員としての権利行使に対して、期限を付して組合に対する義務の不履行を警告し、実情によっては組合からの脱退の勧告等の措置をとることを、理事会で決定し、放送を通じて通告した。その後、実際に、明治乳業出荷者に対して現金を支払わなければ人工受精を行わなかった。また、畜舎建設資金、乳牛導入資金等の資金の貸出を拒否した。さらに、ある組合員は、組合から委託を受け落ち度無く管理していた種牡牛の配置転換を要求された。

これらの事実関係のもとで公取委は、①生乳の販売委託を受け付けず、また畜舎建設資金、乳牛導入資金等の資金の貸出を拒否し、あるいは乳牛の人工受精所その他の組合施設の利用に関し、他の組合員には一般に清算取引を行っているにもかかわらず、現金取引を行っているが、これは、事業者団体の内部において特定の事業者を不当に差別的に取り扱うことにより、その事業者の事業活動に著しく不利益を与えるものであって、旧一般指

定の3に該当し、②組合からの脱退を勧告しているがこれは、事業者団体からの特定の事業者を排斥し、その事業者の事業活動に著しく不利益を与えるもので旧一般指定の3に該当し、独占禁止法第19条に違反するとした。

旧一般指定3項の定める行為類型は、「共同行為もしくは事業団体から特定の事業者を排斥し、または共同行為もしくは事業団の内部において特定の事業者を不当に差別的に取り扱うことにより、その事業者の事業活動に著しく不利益を与えること」である。事業者の共同行為や、事業者団体の活動は、独占禁止法上、不当な取引制限（独占禁止法第3条）や、事業者団体の活動規制（独占禁止法第8条）が適用される。従って、本指定の適用が問題となるのは、適用除外に該当する場合やもともと法の禁止に該当しない行為（例えば共同施設の設置）の場合である⁽¹⁶⁰⁾。

ところで、事業者団体からの排斥やその内部的差別取扱は、むしろ事業者団体の行為とされるべきであるのに、不公正な取引方法は、事業者の行為とされていることから、事業者団体が直接に本指定に違反することは、通常ない。通常は、事業者団体の意思決定に加わった事業者に対して、その行為について本指定が適用され、事業者団体は、事業者にそういう行為をさせたということで、独占禁止法第8条1項4号違反に問われる。しかし、農業協同組合は、事業者団体でありながら、それ自体事業者でもあるから、本指定の適用をうけたものであると解される⁽¹⁶¹⁾。

(2) 雪印乳業株式会社ほか三名事件

公取委昭和31年7月28日審決（昭和29年（判）第4号雪印乳業株式会社ほか三名に対する件）（審決集8巻12頁）

雪印乳業(株)、北海道バター(株)、牛乳の処理ならびに乳製品の製造、販売等を営んでいる。両社は、もともと、大正末年に、北海道の酪農家有志によって設立された北海道製酪販売組合聯合会が、発達した北海道酪農協同株式会社が、戦後、過度経済力集中排除法（昭和22年法律第207号）に基づき、昭和25年に分割されて、二社になったものである。

両会社の集乳量は北海道の全生産量の約80パーセント（前者が50パーセント，後者が20数パーセント）を占めており，両会社は集乳面においては，特に乳価の決定等につき常に協同の歩調をとっている。

農林中央金庫（以下農林中金という）は，農林漁業関係の所属団体に対する金融を行なうことを主たる業務とするものであるが，雪印乳業の株式の約4パーセント，北海道バター株式の約2パーセントを所有し，また両社に対し多額の非所属団体融資を行なっている。

北海道信用農業協同組合連合会（以下北信連という）は，会員に対する金融業務を行なうものであるが，単位農業協同組合（以下単協という）が農林中金から融資を受ける場合には常に北信連の保証を必要とするのみならず，北信連は農林中金に対する融資申請の窓口ともなり，農林中金のため単協の信用その他の下調べをするのが常であって，したがって農林中金の融資の許否は少なからず北信連の意見によって左右される。北信連の会長岡村文四郎は，雪印乳業の取締役を，その副会長三井武光は，最近まで北海道バターの代表取締役社長をそれぞれ兼ねており，なお北信連は北海道バターの株式の約3パーセントを所有している。

雪印乳業および北海道バターは，昭和28年，それぞれ自社工場周辺の有畜農家に乳牛飼育頭数増加のための融資をあっせんすることにより，酪農経営の安定と工場の集乳経費の軽減とを意図し，農林中金および北信連の了解を得て農林中金の資金約10億円をもって三カ年に乳牛約一万頭を両会社地区に導入する計画を立て，乳牛増殖，乳牛増産対策要綱，融資を受ける単協の差し入れるべき念書の形式を決定し，本計画の実行に入った。北海道においては，乳牛導入資金のあっせんは乳業者が農民を自社にひきつけるもっとも有力な手段である。

しかるに多額の乳牛導入資金を供給しうる道内で唯一の機関である農林中金および北信連は，昭和28年8月以降各単協に乳牛導入資金を供給するに当り，雪印乳業，北海道バターと完全な了解の

下に，①もっぱら前記「要綱」により，両会社に生産乳を供給することを条件として両会社の保証を受ける単協または組合員のためにのみ融資し，他の乳業者と取引する単協または組合員のための申請はこれを取り上げず，②両会社以外の乳業者の，これに原料乳を供給する単協または組合員に対する融資の保証の申出はこれを認めず，③両会社とその他の乳業者との集乳圏の近接交錯している地区においては，両会社と取引する者に他の地区より特に厚く本資金を融資し，また④雪印乳業は現に他の乳業者と取引している農民を本資金あっせんを条件に自己と取引するよう誘引し，⑤農林中金の係員および北信連の役員は，組合員が両会社以外の乳業者と取引する単協は単に乳牛導入資金のみならず，その他の営農資金の融通についても不利に取り扱われるべき旨を示唆して良民の間に多大の不安の念を起こさせる等，ひたすら本資金を両会社の利便をはかり他の乳業者の事業活動を抑圧するように使用し，ために両会社以外の乳業者は集乳を確保するに多大の不利をこうむり，この状況が逐年反復されるならば事業の継続すら困難となるおそれがあった。

なお，有畜農家創設特別措置法（昭和28年法律第260号）に基づく家畜導入資金についても農林中金の係員は，他の乳業会社と取引する協同組合に対する割当を阻止した。

以上のような事実関係にもとづき公取委は次のとおり審決した。

①「被審人雪印乳業，同北海道バターは協同して被審人農林中金および同北信連と完全なる了解の下に，三カ年間に約10億円の資金を両会社に生産乳を供給する良家に融通させて両会社の集乳地区に約一万頭の乳牛を導入し，本資金によって乳牛を購入した者の当該乳牛のみならずその保証人ならびに費金借受単協自体についてまで販路を制限し，それら生産乳はすべて両会社のみ販売せしめるという計画をたててこれを実行し，他の乳業者の事業活動を抑圧し，特にいわゆる競争地区においては本資金を他の乳業者に対する強力な競争手段として利用し，農林中金に他の地区に比し

厚く本資金を融通させ、他の乳業者の集乳活動を排除し、もってすでに北海道地域において集乳量約80パーセントに及ぶ両会社の地位の全面的維持および強化をはかっているものと認められるから、両社の行為は独占禁止法第3条前段に違反する。

②被審人農林中金は、雪印乳業、北海道バターの競争乳業者と取引する単協には融資を拒否しているものと認められ、(旧)一般指定の1の不当な取引拒絶に該当し、また、各単協に乳牛導入資金を融資するに当たり、原乳を必ず両会社に販売することを条件としているのは、(旧)一般指定の8の不当な拘束条件付取引に該当し、いずれも私的独占禁止法第19条に違反する。③被審人北信連は、本件融資に当たり、正当な理由がないのに、単協に保証を与えるに際し、両会社との取引を条件とするものであって、(旧)一般指定の8の不当な拘束条件付取引に該当し、私的独占禁止法第19条に違反する。

独占禁止法第3条は、「事業者は、私的独占又は不当な取引制限をしてはならない。」と定め、同第2条5項は、私的独占を「事業者が、単独に、又は他の事業者と結合し、若しくは通謀し、その他いかなる方法を以てするかを問わず、他の事業者の事業活動を排除し、又は支配することにより、公共の利益に反して、一定の取引分野における競争を実質的に制限すること」と定義している。これは、当該事業者が、属する市場において、独占的な地位にあること、ないし、市場の構造が独占的になっていることを規制対象とするのではなく、そうした状況にあることを背景として、他の事業者の「排除」ないし「支配」に該当する行為が行われ、それによって競争が実質的に制限されることを禁じるものである(行為規制)。また、「排除する」とは、他の事業者の事業活動に不当な制限を加えて、当該事業者が事業活動を行うことが困難な状況に至らしめることをいう。一般に、競争者の排除は、競争自体の効果であるから、常に排除が禁止されるというわけではない。事業者が、公正且つ自由な競争に基づき、自然発生的に市場支配力を有するに至った場合には、「公共の利益に

反して」一定の取引分野における競争を実質的に制限するものとは認められないが、何らかの作為的な競争抑圧的な行為によって市場支配をもたらした場合は、「公共の利益」に反すると考えられている⁽¹⁶²⁾。本事件では、雪印乳業株式会社と北海道バター株式会社は、私的独占のうち、この「排除」にあたるものとされた。

しかし、北信連と農林中金に対しては、私的独占とはせずに、不公正な取引方法を行ったとして、独占禁止法第19条に違反すると審決した。北信連は、農業協同組合法に基づく農業協同組合の連合体であり、農林中金もそれに準ずるものとして、協同組合およびその連合会の適用除外を定める独占禁止法第24条を適用して、私的独占に該るとせずに、独占禁止法第19条の違反としたものと推測される。しかし、本件では両会社は農林中金、北信連と合意の上で、両会社に生産乳を出荷させるように乳牛導入資金の融資を利用する計画をたてて、その計画に沿ってそれぞれの役割を分担し実行し、その結果他の乳業者の事業活動が排除されたのである。審決は、金融機関は幫助者にすぎないと判断したが、排除にあたっては、農林中金と北信連は、積極的な関与は不可欠ともいえる重要な役割を果たしているのであるから、農林中金も北信連も私的独占にあたるべきであった。

(3) 菱川町農業協同組合事件

公取委昭和51年3月29日審決(昭和51年(勸)第5号菱川町農業協同組合に対する件)(審決集22巻145頁)

菱川町農業協同組合(以下菱川農協という)は、島根県簸川郡菱川町地区のほとんど全ての農業を営む者(昭和51年1月末日で、4,677名)を組合員とする農業協同組合である。菱川農協は、昭和31年以降、信用事業の一環として農業近代化資金の融資を行っている。農業近代化資金は、長期貸付金であり、かつ貸付金利は、年利で4ないし6.5パーセントと一般の金融機関の貸付金利より低いことから、組合員は、農業近代化資金の貸付対象となっている農業用施設等を購入する場合、通常同資金を利用している。菱川農協は、資金が逼迫

してきた等の理由で、理事会で、農業近代化資金を同組合の販売する農業施設等を購入する者に限って融資を行うことを決定し、農業協同組合委員を通じて組合員に周知徹底させるとともに、その決定に基づいて農業近代化資金の融資を行っている。

これに対して、公取委は、「農業近代化資金を貸し付けるに当たり、正当な理由がないのに、組合員が自己の競争者から施設等を購入しないことを条件として、当該組合員と取引しているものであり、これは不公正な取引方法(旧一般指定)の7に該当し、独占禁止法第19条に違反する」とし、菱川農協の農業近代化資金の融資に関する決定の破棄とそのことを組合員に周知徹底させるよう勧告する審決を行った。

(4) 那須町農業協同組合事件

公取委昭和51年8月11日審決(昭和51年(勸)第15号那須町農業協同組合に対する件)(審決集23巻46頁)

那須町農業協同組合(以下那須町農協という)は、栃木県那須郡那須町地区のほとんど全ての農業を営む者(昭和51年2月末日で、2,780名)を組合員とする農業協同組合である。那須町農協は、昭和39年以降、信用事業の一環として農業近代化資金の融資を行っている。農業近代化資金は、長期貸付金であり、かつ貸付金利が、一般の金融機関の貸付金利より低いことから、組合員は、農業近代化資金の貸付対象となっている農業用施設等を購入する場合、同資金を利用することが有利である。

那須町農協は、昭和49年11月25日、理事会で、農業機械資金の貸付は、当該農業機械の購入につき、那須町農協と売買契約をした組合員に対してのみ行うこと、および、それを円滑に行うために農業機械資金の貸付を望む組合員が、那須町農協以外の販売業者に対して購入申込みをした場合、当該販売業者から同農業協同組合に連絡させ、同農業協同組合が、同販売業者からこれを仕入れて当該組合と売買契約をすることを決定した。

そして、昭和49年12月5日那須町農協は、販売

業者を招集し上記決定を通知し、同日以降農業機械資金の貸付に際して組合員にこの決定を周知させ、これを実施している。

これに対して、公取委は、「農業機械資金を貸し付けるに当たり、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、当該組合員と取引しているものであり、これは不公正な取引方法(旧一般指定)の7に該当し、独占禁止法第19条に違反する」とし、那須町農協の農業近代化資金の融資に関する決定の破棄とそのことを組合員に周知徹底させるよう勧告する審決を行った。

(5) 鶴岡市農業協同組合事件

公取委昭和55年5月26日審決(昭和52年(判)第1号鶴岡市農業協同組合に対する件)(審決集27巻25頁)

鶴岡市農業協同組合(以下鶴岡農協という)は、鶴岡市地区のほとんど全ての農業を営む者を組合員とする農業協同組合である。鶴岡農協は、設立以来信用事業の一環として農業近代化資金を貸付け、また購買事業の一環として組合員に農業機械を供給していたが、農業機械の販売業者から農業機械を購入しようとする組合員に対する農業機械資金の貸付は、鶴岡農協が、販売業者からこれを購入して組合員に販売する場合に限っておこない、それ以外の場合には貸付ないこととしていた。

これに対して、公取委は、「農業機械資金を貸し付けるに当たり、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、当該組合員と取引しているものであって、これは不公正な取引方法(旧一般指定)の7に該当し、独占禁止法第19条に違反する」とした。

(6) 川西町農業協同組合事件

公取委昭和55年8月6日審決(昭和53年(判)第1号川西町農業協同組合に対する件)(審決集27巻50頁)

川西町農業協同組合(以下川西町農協という)は、山形県那東置賜川西町地区のほとんど全ての農業を営む者(昭和52年11月末日で、4,499名)を組合員とする農業協同組合である。川西町農協は、

設立（昭和41年3月31日）以来、信用事業の一環として農業近代化資金の融資を行っている。また、購買事業の一環として主として山形県経済農業協同組合連合会から購入した農業機械の組合員に対する販売（系統販売）を行っている。農業近代化資金は、長期貸付金であり、かつ貸付金利が、年利が、一般の金融機関の貸付金利より低いことから、組合員は、農業近代化資金の貸付対象となっている農業用施設等を購入する場合、同資金を利用することが有利である。川西町農協は、昭和41年7月以降、農業機械資金の貸付は、当該農業機械を川西町農協から購入するものに限ることにし、その旨機関紙「くみあいだより」により組合員に周知徹底している。昭和50年にもあたらためて機関紙を通じて周知させている。このように川西町農協は、農業機械資金貸付の条件を示すほか、部落座談会で組合員から同資金の借入相談を受けた際に同条件を示した川西町農協から農業機械を購入した組合員にのみ同資金を貸付けている。

これに対して、公取委は、「農業機械資金を貸し付けるに当たり、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を購入しないことを条件として、当該組合員と取引しているものであり、これは不公正な取引方法(旧一般指定)の7に該当し、独占禁止法第19条に違反する」とし、川西町農協に上記条件付きの貸付を止めさせることとそのことを組合員に周知徹底させることを命じる審決を行った。

農業協同組合の事業者としての行為が、組合員との関係で、「不公正な取引方法」にあたる場合として、さらに、農業協同組合の共同購入に際しての組合員に対する抱き合わせ販売（一般指定10項）、排他条件・拘束条件付の取引（一般指定11項、12項）、取引の強制（一般指定14項1号）、不当な高価格の強制（一般指定14項3号）などが、考えられる⁽¹⁶³⁾。

このように、農業協同組合が、組合員との関係において不公正な取引方法を行うことは、「農民の協同行動の組織としての農業協同組合が、農民の事業活動を支配して競争を実質的に制限するとい

う農業協同組合法上予定され得ない状況」であり、組合員の農業協同組合に対するコントロールが働かなくなり、農業協同組合が、組合員に対して取引上の優越的地位を持つようになった結果生じたものであるといわれる⁽¹⁶⁴⁾。

しかし、不公正な取引方法の解決を農業協同組合の組合員の農業協同組合に対するコントロールの回復に求めるのは困難である。たしかに、農業協同組合と組合員の社員関係に着眼すれば、組合員は、農業協同組合の統治者としての権能をもつが、その権能は、細分化され、個々の組合員が、有機的に機能させることは難しい。加えて、総合的な事業活動に従事する我が国の農業協同組合に、多数のしかも、多様な利害の相違のある組合員が、参加している現実をふまえると、農業協同組合の自治機能、ことに協同組合原則に期待を抱くことは現実的でない。

これらの不公正な取引方法は、言うまでもなく、農業協同組合とその組合員に特有の問題ではない。例えば流通系統化にともなう拘束条件付き取引など、取引社会では、一般的に起こりうることである。組合員と農業協同組合が、ともに別個の独立した取引主体として取引関係にたつことは、当然に農業協同組合法も予定していることである。ここでは、不公正な取引方法にあたる行為がなされうることも、他の一般企業とその取引相手との不公正な取引方法とが、予想されうる行為であるのと同様に、特別なことではない。両者に本質的な差異はない。この問題の本質は、農業協同組合の企業運営の問題というより、競争政策の問題であると考えるべきである。

(二) 「不当に対価を引き上げることとなる場合」

独占禁止法第24条但書により、農業協同組合が、独占禁止法の適用除外の保護をうけられなくなるもう一つの場合は、農業協同組合ないし農業協同組合連合会の行為が、「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」（但書後段）である。この但書後段が、カパー・ヴォルステッド法第2条

の「州際または外国通商において農産物の価格が不当につり上げられたといえる程度にまで、独占行為または取引制限をしている」場合に独占禁止法の保護をうけないとされる規定をモデルにしていることは、明白であろう。

我が国の独占禁止法は、「一定の取引分野における競争を実質的に制限すること」を「私的独占」（独占禁止法第2条5項）と「取引制限」（独占禁止法第2条6項）の構成要件としているから、独占禁止法第24条但書後段とカパー・ヴォルステッド法第2条とが、ほとんど同じ行為類型を規制の対象としていることが理解できる。しかも、両国において、この二つの条文にあたる実務事例がともに存在していないことも偶然とは思えない関心事である。

まず、本条但書後段が適用されるには、「一定の取引分野における競争を実質的に制限する」ことが、必要である。「競争」とは、一般に、事業者が、互いに市場において価格、品質等のよりすぐれた商品または役務を提供し、顧客と取引しようと努力することをいう。同種または類似の商品や役務を供給する当事者間では、供給競争により、また需要者間では、需要競争により、競争の場が一定の取引分野すなわち市場を形成し、その市場メカニズムの作用によって効率的経済活動と、資源の適正配分がもたらされるのである。このような競争を制約する行為として、私的独占を構成する排除行為や支配行為ないし不当取引制限における相互拘束または遂行行為が行われた結果、市場支配力が形成され、市場における有効な競争状態ないし競争機能が損なわれる。競争の実質的制限とはこのような状態を意味する。

東京高裁は、「競争を実質的に制限するとは、競争自体が減少して、特定の事業者又は事業者集団が、その意思で、ある程度自由に、価格、品質、数量その他各般の条件を左右することによって、市場を支配することができる状態をもたらすことをいう。」と判示している⁽¹⁶⁵⁾。もっともこの判決については、「競争条件を左右すること」がまさに市場支配を意味するという指摘がある⁽¹⁶⁶⁾。

問題は、何をもって、価格が「不当に」引き上げられることとなるかである。この要件については、実務上もその解釈は、確定していない。これについては、「単なる価格の引き上げ幅の問題ではなく、協同組合に対する独禁法の適用除外の趣旨（即ち、経済的弱者たる中小企業者等が相互に結合し、協同して経済事業を行うことにより、これらの者が市場において有効な競争単位あるいは取引単位として活動しようようにすること）との関係から判断すべき当・不当の問題である⁽¹⁶⁷⁾。」とか、「価格の引き上げ幅の問題ではなく、組合の行為が経済的従属者ないしは弱者の運動体としての性格の範囲内にあるか否かによって判断されることが必要である⁽¹⁶⁸⁾。」と説明されている。しかし、これらの見解によっても具体的にどのような場合に不当といえるのか、明確な判断基準は提起されていない。カパー・ヴォルステッド法第2条の場合と同様に、ここでも、原価と比較において相対的に決定するのが妥当であろう。

次に、「対価を引き上げることとなる場合」とは、「引き上げる場合」と規定していないことから、実際に対価がひきあげられることまでは必要でなく、対価の引き上げのもたらされる蓋然性があれば足りると考えられる⁽¹⁶⁹⁾。さらに、「競争の実質的制限」によって「不当に対価を引き上げることとなる」こと、すなわち両者の間には、因果関係のあることが必要であると解される。

（三）適用除外の限界についての整理

ここで、あらためて農業協同組合の活動がどの範囲で適用除外となり、どういう場合にその限界を越えるのか整理してみよう。

1. 農業協同組合の活動が事業者として行われる場合

事業者として農業協同組合が、組合員のために生産、加工、販売、保管などの共同事業をすることは、それ自体は独占禁止法の問題は、生じない。しかし、これらの共同事業を行う中で、「不公正な取引方法」を用いる場合は、独占禁止法第24条但書前段により、適用除外にならず、独占禁止法第

19条違反の責任を負うことになる。

また、これらの共同事業を行うに際して、「公正な取引方法」を用いることによって「一定の取引分野における競争を実質的に制限する」場合には、審判例は、消極的であるが、私的独占に当たると解する見解が有力である（前掲(2)雪印乳業株式会社事件）。

次に、「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」（但書後段）は、適用除外の保護を受けないから、販売制限や組合員に対する生産制限を指示して、市場価格の維持または吊り上げを計る行為は、私的独占にあたる⁽¹⁷⁰⁾。しかし、単に共同事業の結果として競争の実質的制限が生じた場合は、独占禁止法第24条により保護される。これは、実質的には、組合員の事業者としてのカルテル行為であるが、これを独占禁止法違反としないことが、独占禁止法第24条の本来的な効果である。

次に、農業協同組合が、他の事業者団体とカルテルを結んでも、事業者団体が、独占禁止法第8条1項1号に違反するか否かは別として、農業協同組合の事業者としての行為は、不当な取引制限とはならない⁽¹⁷¹⁾。

さらに、農業協同組合と他の事業者（富山県コンクリート協同組合事件・昭和48年3月2日勧告審決参照）および農業協同組合相互間のカルテル（大阪地区生コンクリート協同組合事件・昭和55年・2月13日勧告審決）は、不当な取引制限にあたると解されている。前者は、事業者にとって不当な取引制限にあたるのであるから、農業協同組合は事業者としてその違法行為に加担したことになるからである。後者については、協同組合相互間のカルテル自体が、競争の実質的制限により、「不当に価格を引き上げることとなるものである」と説明される。（もっとも、アメリカにおける独占禁止法の判例では、適法とされている。）こうみえてくると、農業協同組合が、（他の協同組合の場合も同じであるが、）協同組合であることを理由に、独占禁止法第24条の適用除外の保護をうける

場合というのは、実質的には、単に共同事業の結果として競争の実質的制限が生じた場合で、しかも、それは、実質的には、組合員の事業者としてのカルテル行為である場合に限られることになる。

2. 農業協同組合の活動が事業者として行われる場合この場合も通説のように独占禁止法第24条但書が、適用されるという立場にたてば、1と同様の結論になろう。

第三章 農業協同組合の独占禁止法の適用除外の存在意義

一 農業協同組合に対する適用除外の根拠

(1) 独占禁止法の存在意義

農業協同組合に対する独占禁止法の適用除外の根拠を論じるにあたっては、まず独占禁止法が現在の社会においてどのような地位⁽¹⁷²⁾を占め、どのような目的をもっているのかを知る必要がある。ここでは、経済学の理論⁽¹⁷³⁾⁽¹⁷⁴⁾を借りながら、独占禁止法の存在意義⁽¹⁷⁵⁾をまず確認することにする。

(一) 完全競争と市場の失敗

経済学の理論によれば、市場機構の機能が完全ならば、私的利益を追求する個々の経済主体の活動により、自然と人々の効用を最高に満たす効率的な資源配分が達成する、とされる。しかし、完全競争（perfect competition）が、パレート最適を達成するといっても、現実の市場が完全競争だということではない。理論上完全競争とは、以下の四つの条件を満たすような日常生活には縁遠い、概念だからである⁽¹⁷⁶⁾。(1)完全な（無欠で正確な）知識。経済活動に必要な情報は、すべての経済主体に十分かつ平等に与えられ、将来に対する不確実性にも差異はない。(2)取引参加者の数が多いこと。生産者（売手側）・消費者（買手側）ともに多数かつ微小（atomistic）で、個々の経済主体は、市場価格に影響を与えることはできず、むしろ市場価格を与えられたものとして行動する。(3)生産物の同質性。同一の財は、生産者にも、消費者にも同質の財と認識され、製品差別化は行なわれていない。(4)生産物の分割可能性。資源は自由に移動することができ、しかも、分割や統合によって

生産性に特別の影響を与えることはない。すなわち、規模に関して収穫不変で、企業の参入や退出も自由に行われる。

(二) 市場の失敗(market failure)⁽¹⁷⁷⁾と独占対策

このように、完全競争とは、厳密な意味では存在しない「理想型」である。現実の市場には、完全競争の達成を妨げるさまざまな障害がある。そこで、以下の諸政策が重要な意味をもつ。

まず、市場において、生産者(売手側)・消費者(買手側)ともに多数かつ微小(atomistic)であるためには、規模に関する収穫不変もしくは資源の可分性が仮定される。なぜなら、もし大規模生産の利益(規模の経済)が働くとすると、当然大企業は競争上優位に立ち、中小企業は淘汰されて、少数の大企業が市場を支配することになるからである。しかし、現実には、多くの産業において、無視できない大規模生産の利益が認められ、そのような産業で企業分割を行えば、明らかに資源の効率的利用を損う。そこで、完全競争に代わって有効競争(workable competition)⁽¹⁷⁸⁾を図ることが、政策上、重要となる⁽¹⁷⁹⁾⁽¹⁸⁰⁾。

また、市場における需給の不均衡の速やかな調整も重要である。特に供給側からそれを見ると、資源に十分な移動性があるかどうか問題となる。労働の移動性を高めることなどは、市場を十分機能させるための政府の役割である。職業紹介機関や教育・訓練制度の充実、住宅対策や交通機関の整備などはその重要な一環をなす。製品差別化(product differentiation)が進んだ場合にも、市場の働きは弱まる。それが企業の意図的な宣伝による場合には、その規制が必要であるし、消費者の誤解にもとづく場合には、正しい情報を提供することが政府の役割となる。その他にも、貿易制限や特許制限など制度上の理由、あるいは分配上の理由から、さまざまな競争制限措置がとられている。競争を制限する合理的な理由がないかぎり、そうした障害を取り除くことも重要な政策である⁽¹⁸¹⁾。

(三) 競争促進政策としての独占禁止法

市場の失敗に関連した売手独占・寡占、買手独

占・寡占の問題も、技術革新や需要の変化等によって市場機構自身の機能によって内在的に解決される場合も少なくない。しかし、市場機構による内在的解決には長い時間を必要とする場合も少なくない。そのため、公平かつ自由な競争が展開される基盤が形成されていた方が、長期的には、経済全体にとってベネフィットが大きくなる。それゆえに、売手側および買手側の独占・寡占問題に対処するために独占禁止法制度が必要となるのである⁽¹⁸²⁾。

わが国の独占禁止法第1条は、「公正かつ自由な競争の促進」という直接目的(手段的目的)を実現することによって、「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」という究極の目的を実現するという構造になっている。この点に争いはないものの、「公正かつ自由な競争」を維持、促進することがなぜ国民経済にとって望ましいのか、についての理解は、一様ではない⁽¹⁸³⁾。しかも、何が公正であるか、自由とは、競争とはなにかについては、一定の価値判断の問題であり⁽¹⁸⁴⁾、その価値判断をおこなうプロセスもまた重要な意義をもつものである。

二 独占対策のジレンマと独占政策

このように、市場における有効競争を確保するために、独占の効果的な規制を目的として独占対策がとられる。しかし、アメリカの独占禁止法とそれをモデルにした我が国の原始独占禁止法のように、市場の構造(過度の集中と参入障壁の有無など)と制限的な取引行為(企業間の共謀、排他的契約、差別価格、各種のカルテル等)そのものを違法とみなす原則的禁止主義には、いわゆる、独占対策のジレンマがある。

独占対策のジレンマとは、集中排除や制限慣行規制を厳しく行くと市場の競争機能という自由経済の長所を生かすことができるが、その反面、規模の利益⁽¹⁸⁵⁾とコーディネーション(整合)およびネットワークの利益⁽¹⁸⁶⁾を損なうと言うジレンマである。

そこで、このジレンマに対処して、競争政策を

効果的に進めるためには、競争化か、規模の利益やコーディネーションの利益かという二者択一的ではなく、産業のタイプに応じて異なった政策手段をとるべきであるということになる。実際の市場でいうと、零細企業や自営業が活躍する産業では、競争の利益が大きく、規模とコーディネーションの利益の小さい分野では、自由競争がよく機能するから、通常の独占禁止法による規制でも何らジレンマを生じない。規模やコーディネーションの利益が顕著で競争がかえって資源の浪費を招くような産業、たとえば、公共事業型ないし自然独占型産業、公共財ないし準公共財を供給する産業分野では、競争政策を抑制するのが経済効率上も適当である。最も問題となるのは、競争利益も規模とコーディネーションの利益も大きいオリゴポリー型の産業である。この分野の産業では、独占対策に加えて、国際競争にさらず等の積極的な政策および企業に対する公開・監視機能の強化がはかられるべきである⁽¹⁸⁷⁾。

このように産業のタイプごとに、競争政策がとられるべきであると、一般的には言えたとしても、具体的な産業に対しての処方箋を欠くとなると簡単にはいかない。ここで問題としている農業協同組合にしても、その背景には、農業に対する競争政策という農業政策の根幹にかかわる問題が控えている。しかも、独占禁止法第24条は、ドイツ競争制限法第100条のように、農業一般を独占禁止法の適用除外とするのではなく、すべての産業に共通して、一般的に協同組合の形態を採用した場合には、独占禁止法の適用除外を認めている。そこで、次に、農業協同組合という企業形態をとることの経済学的な意義を考えてみよう。

三 農業協同組合の経済学的評価⁽¹⁸⁸⁾

農家は、何故、農業協同組合の組織を利用するのか、個人経営、共同経営、会社組織のなかから、特に組合形態を企業形態⁽¹⁸⁹⁾として選択することの利益を考えてみよう。ここでは、アメリカにおける最近の農業協同組合の経済理論を参考にする。その理由は、アメリカの独占禁止法とカパー・ヴォ

ルステッド法が、我が国の独占禁止法と協同組合の適用除外の母国法であること、また、アメリカの農業協同組合が、資本主義経済における企業としての経済的特徴を最も良く表しているからである⁽¹⁹⁰⁾。

農家が、企業形態として農業協同組合を利用し、かつ、市場において農業協同組合が独自の経済主体として存続している利益は、次のように整理される。

- (1) 市場の失敗 (market failure) の補完である。現実の市場では、完全競争が、規模の利益の偏在、情報の不足などによって、損なわれている。協同組合を通じて、生産物や農業資材の流通システムを統合することにより、それを補完することができる。
- (2) 農産物や農業資材の流通システムは、協同組合以外の会社形態の企業も参入しており、そういった既存の企業が市場支配力や独占により利益を得ている場合、このような企業に農家が投資して、流通システムを有利に利用するには、その企業は高収益を反映して資産価値が上昇していることから、投資の機会コストに格差が生じている。それに比べて、加入の自由が原則として働く協同組合が、流通システムに参入することは、効率を高める。
- (3) 規模の利益。生産地が地域的に広範囲に分散し、相互に孤立している場合特に農村集約地域の場合、集配や農業資材の販売に関して、一般の企業では、地域独占が生じやすいが、原価取引、農家による統制という基本原則に従う広域的な農業協同組合を利用することにより、農業協同組合の規模の利益を生かすことができる。
- (4) 農業協同組合は、一般の企業や起業家が供給しない商品やサービスを提供できる。
- (5) 農業協同組合は、農業資材、農産物の流通を調整する利益をもつ。
- (6) 保険、プール計算による販売、事業ライン全体の平均コスト等のリスク分担の軽減の利益がある。個人の農業者にとってコントロールの難しい不確実要素を平均化することができる。特

に従来の多種作物と畜産経営で安定収入をえていた農業者が、規模の利益を生かした特定品目の専業農業生産者の登場によって、収入を脅かされている今日の状況下では、農業協同組合を通じた多角化によって、農業サイクルによる農家収入のばらつきを平均化する作用をもつ。

- (7) 市場における支配力を得て、有利な取引条件が期待できる。
- (8) 競争の評価基準としての利益。組合員にとっても他の非組合員にとっても、原価取引を実践する農業協同組合と他の企業体との業績を比較判断する基準となる。したがって、オープンで効率的な良い協同組合経営がなされれば、経済活性化につながり、組合員、非組合員双方の利益となる。そして、これらの利益のうちでも、農業協同組合形式をとることの最大の利点は、農業協同組合が、農家への資材の提供・販売活動において、規模の利益を得ることであるといわれている。組合員が、企業を自ら統制することができる、農業協同組合にあつては、農業協同組合が、生産物の供給と需要を独占しているかにみえる場合であっても、他の企業形態とは異なり、協同組合による組合員に対する正常以上の利得の発生ということは、原則上は、起こりえないと考えられているからである⁽¹⁹¹⁾。

ここで、注目すべきことは、従来、我が国の協同組合の適用除外の立法趣旨としてあげられていた小規模の事業者の団結による対抗力 (countervailing power) の形成ということが、経済学上、協同組合の経済上の利益として掲げられていないということである。わたくしは、このことは、現在の協同組合の経済学的評価において「対抗力」概念が、有為な概念ではなくなっていることを端的に示すものであると考える。この点について、節を改めて、検討してみよう。

四 対抗力 (countervailing power) について

(1) ガルブレイスの「対抗力」⁽¹⁹²⁾

「対抗力」について経済学の分野で重要な研究をしたのは、いうまでもなくアメリカのガルブレ

イスである。ここでは彼の対抗力⁽¹⁹³⁾についての研究を中心に対抗力概念の経済学における変遷をみてみよう。

ガルブレイスは、その著書『アメリカの資本主義』⁽¹⁹⁴⁾から『権力の解剖』⁽¹⁹⁵⁾に至るまで、一貫して寡占企業による市場支配と国家機能の増大、価格メカニズムの麻痺および独禁政策の非有効性を指摘している。

1950年代、彼は、『アメリカの資本主義』で、対抗力の概念による寡占体制の積極的評価とそれに基づく政策を示した。現代の複雑・高度な生産・販売技術の開発と導入には巨額の費用と時間を必要とするが、それができるのは寡占の大企業に限定される、と彼はいう。寡占の大企業こそ、現代の技術革新と経済発展の担い手であり、経済力の集中・寡占化は、産業発展の必然的傾向ではあるが、他方で、独占的支配力による弊害もある。しかし、このような独占的支配力に対しては、「新しい抑制装置が競争にとって代り出現した。それは、競争を阻害あるいは破壊したのと同じ集中化の過程によって育まれた。だがそれらは、市場の同じ側ではなく反対側に、競争者の間にではなく顧客であれ仕入先であれ、まさに相手側に出現したのである⁽¹⁹⁶⁾」。これを対抗力 (countervailing power) とする。経済学の通念によれば、私的独占の弊害を是正するのは、市場における競争である。これに対し寡占体制下では、諸資本間の競争に代わって、それとは違った自動調整力である対抗力が働くというのである。

たとえば、独占の存在する産業には、それに対抗する労働組合が発展して独占的利潤を吸収・相殺し、消費財市場には巨大な生産者の独占力を相殺する巨大な百貨店やチェーン・ストアなどが対抗力として発生する。生産財市場でも、鉄鋼企業に対する自動車企業の関係にみられるように、強大な売手には、強大な買手が対抗する。独占禁止法を中心とした独禁政策によって競争の維持・促進を図るとするサミュエルソンの発想に対して、ガルブレイスは、独占に対しては独占で対処するという独自の独占規制方式を提示した。対抗力は、

あらゆる分野で自然発生的に発展するわけではな
いから、「対抗力に発展の自由を与え、またそのた
めの最良の方法を決定するのは政府に課せられた
責任である⁽¹⁹⁷⁾」。ワグナー法、農産物価格支持政
策、最低賃金法等、ニューディール以来の国家機
能の増大は、この対抗力経済の促進にあった。経
済的弱者の強者に対する対抗力を維持・育成する
ことにより、一方で自由放任経済への復帰を否定
して寡占体制を肯定し、他方で対抗力の有効な作
用により「全般的な政府管理や計画化の量を減少
させる⁽¹⁹⁸⁾」ことによって、社会主義側からの批判
も封じようとしたのである。

しかし、対抗力経済体制には欠陥がある。すな
わち、対抗力は、需要が比較的不足ぎみで買手が
売手に対して相対的に強い場合には、売手の市場
支配力を抑制することができるが、需要過多のイン
フレーション傾向のときには、売手は買手に譲
歩する必要がない。ところが、ガルブレイスによ
れば、インフレーションは、現代資本主義における
構造的な病いの一つであるとされ、重視されな
い。

1970年代、彼は、『ゆたかな社会』⁽¹⁹⁹⁾で、インフ
レーションは、物的財貨生産の面で「ゆたかな社
会」を確立した現代資本主義の構造的な病いであ
ると、主張した。しかし、対抗力が有効に作用す
る前提がインフレーションの存在しないことであ
るとすれば、インフレーション対策が有効に行わ
れるか否かが、彼の体系の妥当性を判断する決め
手になるはずである。しかし、現実の経済過程で
は、賃金値上げ・物価上昇の悪循環を防止するた
めの所得政策は実効性が認められない。そのため、
彼の体系と彼の提示する政策は、ここで矛盾する。

彼の体系における第3の段階は、この現代的イン
フレーションを生み出す基礎構造の分析にあて
られた『新しい産業国家』⁽²⁰⁰⁾の段階である。そこで
提示されたのが、「大企業体制」(Industrial sys-
tem)と、「テクノストラクチャ」(tecnostuctur-
e)による「計画化」(planning)の概念である。こ
こでは前述したような対抗力的政策思想および対
抗力の維持・育成の役割を担う中立的存在として

の国家観は撤回され、それに代わり現代の巨大企
業と国家との融合ないし巨大企業による国家支配
が描かれている。さらに、独占のもたらすさまざ
まの弊害も、むしろ現代産業社会における技術的
必然として是認する。すなわち、現代の大企業は、
複雑・高度な技術進歩が展開するなかで、生産の
開始から完成にいたるまでの懐妊期間の長期化、
必要資本額の巨大化、生産に要する資本と時間の
非流動化により、不確実性の支配する市場の影響
を避けるために計画化する。この計画化は、たんに
企業内部だけにとどまらず、市場をもほぼその
支配下に包摂する。管理価格、消費需要の管理・
操作、蓄積資金の内部化などはすべてそのための
戦略である、とされる。そこでは、かつて対抗力
の典型として示された労働組合も、体制内化する
ことによって、対抗力としての役割を失ったと見
られている。

1980年代に至って、『経済学と公共目的』⁽²⁰¹⁾で
は、対抗力理論は、計画化システムに対する対抗
力としての市場システムを、国家介入によって強
化し、生産全体が相対的に市場システム領域の強
化につながるよう誘導したり、あるいはテクノス
トラクチャの目的に対して国民的目的を対置さ
せて「新しい社会主義」政策を促進するというよ
うに、本来、市場内部における「売手と買手との
間」に生ずる自動調整機構の一形態とみられてい
た「対効力」が、市場内部という枠組みを越えた
広義の対抗力と変化している。

そして、最後の段階といえる『権力の解剖』で
は、「対抗権力(対抗力)」という言葉と概念を私が
最初に使ったのは……狭い経済的な文脈において
であった。経済的権力は、その反対の権力によ
って対抗されるのが普通であるという指摘は、ある
程度認められることははっきりしている。…しか
し当時、『アメリカの資本主義』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
見通しをもってしたが、それは間違っていた」と
いうのである。かつて『アメリカの資本主義』の
中で対抗力の概念を提起したときには、独占的な
支配力が形成されても、それに対する対抗力に

よって、当初の巨大な権力が相殺されると考えていたのであるが、それを楽観的な見通しであったとして、自説を修正したのである⁽²⁰²⁾。

『権力の解剖』における結論は、支配力ないし権力の集中化であり、対抗力によって権力を相殺することは、例外的なケースであるということである。もちろん、権力が行使されれば、それに対抗する新たな権力が登場する。しかし、現代の産業国家では、たとえ対抗力の権力が形成されても、それを受け入れ吸収してしまう一種の柔構造が形成されている。むしろ意図的に対抗権力の生まれるのを許容することによって、権力の集中化の実体をあいまい化させてしまうというのである。そして、対抗権力の一形態である組織に社会のさまざまなメンバーが参加するのが容易になるにつれて、権力を相殺できるという幻想もまた社会的に強化されてくるのである。対抗権力を包摂してしまうような柔構造を現代の社会がもちうるようになって、ますます権力が集中化し、それをチェックするような働きが容易に生まれなことをガルブレイスは危惧しているのである。

『アメリカの資本主義』において、対抗力による現代経済の調整を展望した彼が、およそ30年後の『権力の解剖』において、対抗力（対抗権力）は、間違いであったとしたのである⁽²⁰³⁾。

(2) 「対抗力」についてのわが国の産業組織論における評価

ガルブレイス自身が、最終的に「対抗力」が、間違っていたと結論づける以前から、対抗力については、(1)対抗力は、大規模な市場支配力を規制するという点では、せいぜい競争を補う程度の働きしか示さず、競争にとって代わりうるようなものではない、(2)対抗力は、競争が存在しないときには長くは存続しえない、といった批判があった⁽²⁰⁴⁾。

また、「対抗力」と発想を同じくする⁽²⁰⁵⁾「対抗企業」育成政策も、産業組織論のなかでは、このような「対抗力」を用いる政策は、「競争政策」によらない非競争政策として位置づけられているので

ある。そして、「対抗企業」育成政策は、一般には独占的市場支配力の育成につながる一方で、肝心の弊害防止の方は、「事実上皆無に等しい」ものであるから、独占的市場支配力の相殺機能の効果に成算がない以上、安易に採用すべきではない⁽²⁰⁶⁾、とされている。

(3) 以上みてきたように、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。

五 農業協同組合に対する独占禁止法の適用除外の現代的意義

(1) 独占禁止法第24条の立法趣旨をめぐる従来の議論

1. 諸説

独占禁止法第24条による適用除外の立法趣旨については、小規模事業者が団結して、その生存権を確保するという思想と、資本主義経済の下で協同組合を競争単位として認めることによって競争を効果的に行うという思想のいずれをより重視するかで、本条の位置づけが異なるとされ、どちらを重視するかによって独占禁止法理解の特徴が現れるといわれる⁽²⁰⁷⁾。生存権を重視して独占禁止法第24条を解釈する説⁽²⁰⁸⁾は、取引当事者間の利益配分の不平等を、従属関係形成の中心原因としてとらえ、従属者が支配的企業と対等な利益を確保できないことを、従属者が支配者に支配された状態として理解し、それを自主的な企業運営ができないこととしてとられる。そして、支配企業と対等に取引する権利を確保することを雇用労働者の生存権の確保と同列に考え、具体的には、賃労働者の性格ないしは下請の従属中小企業に、一定の利益を確保することを中心に考える。このような24条の理解は、所得の再配分という社会的な目約をこの制度の中心に据え、同条を市場の外在的限界による所得分配の不公正の是正措置として位置づけるものである。

一方で、競争原理を重視して独占禁止法第24条

を理解する説⁽²⁰⁹⁾は、中小事業者や消費者は、協同組合を通し団結することにより、始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が、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るから、この適用除外には競争促進効果が期待できるとする。さらに、第24条による適用除外は、この目的達成に有効な範囲内で認められ、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が定められ、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に、但書でその限界が定められる、とする。この立場では、独占禁止法第24条の直接の目的は、市場の外在的限界である所得分配の不公正を是正することでも、直接に市場の失敗の是正を目的とするものでもなく、弱小な経済主体の統合による有効競争確保のための措置ということになる。

2. 生存権原理説について

生存権原理による本条の説明は、支配的大企業と従属的企業の取引における「利益配分」の不平等の是正を議論の中心に据えている。しかし、現実の市場では、取引の両当事者に対し、取引から得る利益の量が等しくなることの保障を求めることはできない⁽²¹⁰⁾。売手の市場構造と買い手市場構造が違えば、それぞれの利益の大きさがちがうのは当然である。むしろ取引の両当事者間に利益の差があることが、社会全体における各種の資源の流動性の要因となる。それこそが社会が市場に期待しうる現実の機能なのである⁽²¹¹⁾。

まして、従属者とされる中小業者が、取引の相手方と対等な利益を確保できないことをもって、自主的な企業経営ができないとする見解は、理解に苦しむ。

そもそも、現代の現実の中小企業の取引社会が、一般的に、全ての産業分野で、支配・従属関係にあるとする認識は、現代の中小企業の実態を反映したものだとはいえないと考える⁽²¹²⁾。

しかも、生存権原理では、24条但書をより合理

的に説明しえない。生存権原理では、ある取引で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を認めるべきだとの結論を導くのがむしろ自然だからである。同様に、生存権が脅かされているならば、経済的強者に対抗して「不当に」対価をあげることも許されるのではないか、そもそも生存権の確保のために共同行為を認めるならば、それによる価格引上げが不当と判断されることはないのではないかと、この指摘は正当であろう⁽²¹³⁾。

3. 競争原理説について

競争単位原理による本条の説明では、結果として生ずる利益配分状況は問題の重要部分ではなく、それにかかわって、「交渉」や私法的「機会の均等」が議論の中心となる。後者の交渉力や機会の均等の実質的平等性への接近が、当該取引によって生ずる取引当事者間の利益配分を平等に近づけるといふ⁽²¹⁴⁾。しかし、そのことゆえに、協同組合が、競争促進効果をもたらすという結論は、よく理解できない。たしかに、対大企業という構図でとらえると、団体としての協同組合を通じた交渉により、個々の事業者が大企業と取引をするのに比して、より有利に交渉することはできよう。しかし、そのことから、論理必然的に、市場における有効競争がもたらされるとは、いえないと考えるからである。すなわち、協同組合を構成する、個々の事業者は、一面では、相互に競争者であるから、協同組合を通じて、共同行為をおこなうことは、とりもなおさず、その個々の事業者間の競争を実質的に制限することに他ならないからである。

さらに、協同組合を大企業の独占力に対する対抗力としてとらえて、有効競争を促すという考え方については、前述したとおり、現在の経済学では、その有効性について疑問がもたれているからである。

さらに、独占禁止法第24条の存在意義を協同組合が競争促進をもたらすと考えることに対して、疑問となるのは、独占禁止法第24条は、形成された協同組合の規模についてもまた協同組合を組織できる産業分野についても、何ら、制限する規定

を置いていないということである。すなわち、理論上は、大企業が存在しない特定の産業に従事する小規模業者が、100%参加した協同組合を形成する事も可能であり、その場合に100%参加の協同組合が、独占禁止法の適用除外を受けることになる。そして、それが許容される理由は、その協同組合が、競争を促進するからであるということになるが、はたして、その場合に、そのような協同組合が、競争を促進する機能を果たすことができるのであろうか。

まして、独占禁止法は、市場における有効競争を確保維持することを目的に定められたものであるから、協同組合が競争促進的效果をもつならば、なにも、わざわざ、独占禁止法の適用除外をする必要は、ないのではないだろうかという疑問が沸く。協同組合が競争促進的效果をもつものであるならば、一般企業と同じように、独占禁止法を適用して、個々の非競争的行為だけを規制の対象とすれば足りるのであろう。事実、第一章、第二章でみたとおり、アメリカでも我が国でも、裁判所の判決や公正取引委員会の審決に見られる実務は、適用除外を厳格に適用している。その結果、協同組合が、独占禁止法の適用除外を受ける範囲は、極めて狭くなっている。

(2) 自説・独占禁止法第24条の適用除外の存在意義

独占禁止法第24条の適用除外は、従来考えられていたように、「大企業に伍して競争することが、非常に困難な小規模事業者や消費者が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行動することは、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に貢献する⁽²¹⁵⁾」ことに存在意義があるのではなく、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。

すでに、見たように、独占禁止政策は、さまざまなジレンマをもっている。ことに、独占的企業の規模の利益によってかえって低価格と生産の増大とが実現され、消費者余剰も拡大することが、明らかになっている。そのために、実際政策においては、国際競争力の強化、経営の合理化、産業育成等の目的のために、合併の推進を通じ、独占化が意図的に政策実現されるのである。中小企業に対しても、産業政策の面では、合併や共同事業化を促進する政策を展開する一方で、個々の企業の独立性、自主性を残したまま、一時的にかつ、部分的に共同することにより、規模の利益を享受する手段を確保する必要がある。そこで、その手段として、協同組合の設立とそれによる共同行為を認めたのである。

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、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られる。

次にこのことは、アメリカの農業協同組合に関する独占禁止法の適用除外法であるクレイトン法第6条およびカパー・ヴォルステッド法の制定経緯からも、理解できる。これらの法律は、既述のとおり、農業協同組合の州際、海外取引における独占禁止法の適用除外を定めたものである。これらの法律の制定当時、アメリカにおいて、農業協同組合は、すでに、十分に資本主義的に発展の段階に達し、経済主体として十分な競争上の地位を占めていた。そして、カパー・ヴォルステッド法の成立により、協同組合間の州をこえた、取引が活発化されていったという経緯がある。この適用除外が、農業協同組合運動を背景にした全国的な政治的成果であったこととあいまって、この適用除外が、有効競争を助長するために立法されたの

ではなく、むしろ、複数の州にまたがるより大きな農業協同組合組織を合法化するために意図されたものであることを、正しく受け止めるべきである。

また、我が国の独占禁止法制定時の経緯では、協同組合は財閥解体の受け皿としてその証券の購入者と予定され、一定規模の資金を備えた存在であることが政策的あるいは政治的に予定されていた。農業協同組合についても、農業協同組合法制定は財閥解体の受け皿であると同時に、農地開放後の細分化された農地と零細農民が農業生産力を増進することを政策目的とするものであり、農業協同組合が当初から一定の規模の利益を得ることを目的として組織化された存在であることは、疑いのない事実であろう。

このように、この適用除外は、基本的には、独占禁止法の目指す「公正かつ自由な競争を促進」することとは相いれない性格を持つものであることを正面から認めることが、現代の経済社会における農業協同組合については、協同組合組織一般の企業としての実態と独占禁止法運用のありかたを考えるうえで重要なことだと考える。

(3) 適用除外の見直しについて

一般に適用除外制度は、種々の政策目的を背景として、導入されているが、基本的には、競争を制限し、市場メカニズムを制約するものである。そこで、公正取引委員会は、学者、言論界等の有識者からなる「政府規制等と競争政策に関する研究会」を開催し、適用除外制度全般を対象に問題点と改善の方向等の検討を依頼し、その報告書を平成3年7月に発表した。それによると、(1)消費者利益の侵害(2)事業者と産業の活力の阻害(3)事業者間の競争制限行為の拡大と波及(4)適用除外制度の政策手段としての限界、といった問題が生ずるおそれがあるために、既存の適用除外制度についても、制度導入以降の経済・社会情勢の変化を踏まえて、①その目的が今日もなお妥当であるか、②既に目的を達成し、必要性を失っていないか、③競争制限的でない政策手段の利用が可能ではな

いか、④政策手段としての適切さに問題がないか、弊害が生じていないか等の観点に立って、不断の見直しを行う必要があるとする。

この適用除外の見直し論は、独占禁止法第24条も、例外ではない。ところで、これまでの独占禁止法第24条をめぐる議論は、独占禁止法第24条と適用除外法第2条の解釈といった条文解釈の整合性をめぐる議論が中心で、独占禁止法第24条の適用除外そのものの存在意義について、協同組合の取引社会における実態を踏まえた実証的な議論は、ほとんどなされてこなかった。その原因は、一つには、独占禁止法第24条の協同組合が理念的なものとして理解されたことにあると考えられる。我が国の多くの学説は、独占禁止法第24条の「小規模の事業者」あるいは「相互扶助」という文言のためか、協同組合自体の成長や結合を意識しないか、又は、協同組合のモデルをヨーロッパの消費協同組合に求めた⁽²¹⁶⁾ために、協同組合を弱者救済あるいは、生存権の保障のための手段といった、いわば観念的な議論をもとに、協同組合の性質を理解しようとしたのである。

もう一つには、対象を農業協同組合に限定しても、「近代経済学の立場からの農協に対する経済分析は少なく、とりわけ、計量経済学的手法による実証分析は少ない⁽²¹⁷⁾」ために、独占禁止法と農業協同組合との関係を実証的に分析しようにも、適切な資料も手法も定まっていないということにある⁽²¹⁸⁾。

このように、実態に対する有効な資料が乏しいなかで、先の報告書の観点にそった見直しを行うことは、非常に困難である。がしかし、乏しい資料をもとに一応の試みを行ってみよう。

① その目的が今日もなお妥当性を有するか。

通説的見解のように、独占禁止法第24条の目的が、単独では競争能力に乏しい経済主体が結合し、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者ないし対抗力(countervailing power)として、機能し、結果として、公正で自由な競争を促進することにあるとする立場に立った場合、対抗力にたいする現在

の経済学的評価は、ガルブレイス自身が「間違っていた」という程、否定的であることに鑑みると、その目的の妥当性は疑問が残る。

一方、独占禁止法第24条の目的を協同組合が規模の利益を獲得することおよび、その利益を保護するためと解する自説の立場では、その目的が妥当なものかどうかは、問題となる個々の産業ごとに検討されるべきであるが、農業協同組合に関しては、財閥解体、農地開放の受け皿として一定の規模が必要とされた事の意味は、すでに失われている。しかし、個々の農業者は、未だ全国的にみると、経営規模が小さく、また、農産物の貿易自由化の進展、流通経路の変革等に対応するために、農業者が、農業協同組合を通じて、供給、生産、販売に関する情報の取得や調整に関して、規模の利益を享受することの妥当性は、失われていないと考える。

② 既に目的を達成し、必要性を失っていないか。

通説的見解のように目的を理解すると、現在の総合農業協同組合は、事業を総合的に見る場合は勿論のこと、特に、購買事業、信用事業に関しては、その事業を単独でとりあげても、十分に大企業の競争者としての地位を獲得していることは、否定できないであろう。となると、独占禁止法第24条の適用除外の初期の目的は、農業協同組合に関するかぎり、今日では達成されたということになる。

一方、独占禁止法第24条の目的を協同組合が規模の利益を獲得することおよび、その利益を保護するためと解する自説の立場では、農業協同組合全体としては、保護すべき規模の利益は、存在する⁽²¹⁹⁾。その利益が、独占禁止法の適用除外によってもたらされたものかどうかは問題であるが、それを確認する資料は発見できなかった。しかし、このような規模の利益の確保や維持が、農業協同組合の存続に必要なことである以上、第24条の目的が達成され、必要性を失ったということとはできないであろう。

③ 競争制限的でない政策手段の利用が可能で

はないか。

農業協同組合の事業毎にみると、信用、共済事業では、他の金融機関と競争は、1992年の金融自由化を背景にこれから益々競争が激しくなることが予想される。購買事業は、肥料の系統利用率が高く、71%（1988年）となっている⁽²²⁰⁾。しかし、肥料の価格決定については、団体交渉方式が、肥料安定法により定められおり、不当な水準で決定されることを防ぐ一応の制度的保障がある⁽²²¹⁾。その他の商品では、もともと農村市場においてもシェアは少なく⁽²²²⁾、他の大手スーパー等との販売競争にさらされている。販売事業では、圧倒的シェアを占めるのは、食糧制度に支えられた米、麦だけであり、青果物が、5割前後、畜産物が4割前後と決して独占的ではない⁽²²³⁾。

こうみると一般的には農業協同組合の流通の制度が競争を阻害しているとはいえない。もっとも、自主流通米について価格形成は、問題が指摘されており⁽²²⁴⁾、改善の余地がある。しかしながら、だからといって農業協同組合を独占禁止法の適用除外を廃止することによって、その競争が回復するというものではない。食糧法施行後の米の流通と農業共同組合関係は今後も重要な課題である。

④ 政策手段としての適切さに問題がないか、弊害が生じていないか。

現在の農業協同組合が総合事業制であること、特に信用事業と購買事業とを兼ねていることが、独占禁止法の適用除外をみとめていることが適切かどうかに関して問題となろう。たしかに、農業近代化資金の融資をめぐる不正取引が問題となった例があったことは、すでにみた通りである。しかし、先の川村研究によると、信用事業と購買事業の間で費用の補完性があることが、検証されており、経済性の面からはむしろ効率的であるとされる。また総合農協であるために、複数の部門を兼営しているメリットを発揮しているとされる⁽²²⁵⁾。

また、不正取引については、厳重な独占禁止法第24条但書前段の適用を行うことにより、解決できるのであるから、農業協同組合が総合事業制

を採っていることを理由に適用除外が、政策手段としての適切さに欠けると速断することもできないであろう。

しかし、金融の自由化にともない、従来、その資金運用が制限されていた農業協同組合の信用事業が、今後、独占禁止法第11条の適用を受けないこととの関係で、適用除外をこのままにしているよいか改めて検討する余地がある。農業協同組合の独占禁止法の適用除外は、競争を維持促進するという意味では、いまや、存在意義を見いだすことは出来ないのである。かろうじて、規模の利益を確保するという点でのみ存在意義をみいだせるとしても、他の同種の事業をおこなう協同組合以外の金融機関が保有できない特権を農業共同組合に付与されることが政策手段として適切であるとする合理的根拠を見つけることは、現在では、できないであろう。

注

- 1 RICHARD A. POSNER & FRANK H. EASTERBROOK, ANTITRUST CASES, ECONOMIC NOTES AND OTHER MATERIALS 1037-8 (2d ed. 1981).
- 2 See David L. Baumer, Robert T. Masson, & Robin Abrahamson Masson, *Curbing the Competition: Legal Analysis of the Antitrust Exemption for Agriculture* 31 VILL. L. REV. 183, 187 (1986). (経済学者と法学者の共同による研究で、酪農業の合併と独占について経済学および法律学両方から詳細な分析をする。適用除外の見直しと、農務長官の積極的な独占化対策の必要性を結論づけている。)
- 3 *Ibid.*
- 4 EDWIN G. NOUSE, THE LEGAL STATUS OF AGRICULTURAL CO-OPERATIVE 12 (1927).
- 5 1890年代前半に共和党や民主党に対抗して活発化した農民を中心とする第3政党運動、鉄道公有化、東部の金融資本家に対する激しい攻撃、銀の自由鑄造等、農民の立場に立った急進主義的な政策主張を掲げたことで有名。
- 6 小澤健二『アメリカ農業の形成と農民運動』279頁, 327頁 (日本経済評論社1990年)。
- 7 小澤 前掲注6 326頁~328頁。
- 8 Congressional Record, 51th Congress, 1st Session, at 2561, 2606, 2726.
- 9 EDWIN G. NOUSE, *supra* note 4, at 246.
- 10 EDWIN G. NOUSE, *supra* note 4, at 19, David L. Baumer, Robert T. Masson, & Robin Abrahamson Masson, *supra* note 2 at 188.
- 11 Ford v. Chicago Milk Shippers' Association, 39 N.E. 651 (Ill. 1895).
- 12 *Id.* at 656.
- 13 *Id.* at 655.
- 14 *Id.* at 656.
- 15 EDWIN G. NOUSE, *supra* note, 4 at 333.
- 16 In re Grice, 79 Fed. 627, 638 (C.C.N.D. Tex. 1897).
- 17 Judicial Act of 1789 (裁判所法) によって創設され、1911年に廃止された連邦の裁判所。合衆国地方裁判所からの上訴事件のほか広範な第一審管轄権を有していたが、専属の裁判官をもたず、地方裁判所の裁判官と巡回してきた最高裁判所裁判官の合議で裁判した。田中英夫編『英米法辞典』145頁 (東京大学出版会1991年)。
- 18 *Id.* at 646.
- 19 *Id.* at 648-49.
- 20 国の法律; 立法=due process of law=法の適正な過程、と同じ意味に用いられる。田中英夫編『英米法辞典』502頁 (東京大学出版会1991年)。
- 21 *Id.* at 650.
- 22 Connolly v. Union Sewer Pipe Co., 184 U.S. 540, 22 S. Ct. 431 (1902).
- 23 *Id.* at 554.
- 24 *Id.* at 563-64.
- 25 Northern Pacific Railway Co. v. United State, 345 U.S. 1 (1958).
- 26 EDWIN G. NOUSE, *supra* note 4 at 400.
- 27 15 U.S.C. §17
- 28 H.R. Rep. No. 627, 63d Cong., 2d Sess. 16 (1914).
- 29 S. Rep. No. 698, 63rd Cong. 2d Sess. 2 (1914).

- 30 H.R. Rep. No. 627, 63d Cong., 2d Sess. (1914).
- 31 U.S. v. Borden, 308 U.S. 188, 302-205 (1939)
- 32 Maryland & Va. Milk Producer Ass'n v. United State, 362 U.S. 458 (1960).
- 33 この点に関して、クレイトン法は、もともと、労働組合に独占禁止法の適用除外を認めることが、主眼であり、農業協同組合の適用除外は後から追加されたものであったため、立法者は組合と協同組合の差異を意識せずに立法し、その結果、農業協同組合の活動に関して解釈上の問題が生じたと指摘されている。
- 34 7 U.S.C. 291 (1988). 46 U.S.C. 1994 P. P-1.
- 35 *Id* at 393.
- 36 389 U.S. at 394.
- 37 *Id* at 395-96.
- 38 436 U.S. 816, at 826.
- 39 *Id.* at 827.
- 40 *Id* at 827-28.
- 41 Ripplemeyer v. National Grape Cooperative Ass., Inc. , 1993-1 Trade Cas. (C.C.H.) II. 69488, at. 9492 (W.D. Ark. 1992).
- 42 松下満雄『アメリカ独占禁止法』8頁, 51頁, (東京大学出版会1981年)。
- 43 村上正博『独占禁止法の日米比較 (上) 政策・法制・運用の相違』76頁 (弘文堂1992年)。
- 44 Broadcat Music, Inc. v. Columbia Broadcasting System, Inc., 441 U.S. 1 (1979).
- 45 National Collegiate Athletic Association v. Board of Regents of the University of Oklahoma, 468 U.S. 85, 104 S. Ct. 2948 (1984).
- 46 Matsushita Electric Industrial Co., Ltd. v. Zenith Radio Corp., 475 U.S. 574, 106 S. Ct. 1348 (1986).
- 47 松下 前掲注42 431頁。
- 48 村上正博『独占禁止法の日米比較 [下] 政策・法制・運用の相違』120頁 (弘文堂1992年)。
- 49 第2条農務長官は、かかる協同組合のいかなるものであれ、州際または外国通商において、農産物の

価格が不当につり上げられたといえる程度にまで、独占行為または取引制限をしていると信じるにたる事由を認めるときは、当該組合に、訴追事実を明示した告発状を送達すべきものとする。その告発状には、送達後30日以上の間をおいて、時間と場所を明確に指定して、独占行為または取引制限の排除命令がなされるべきではない理由の証明を協同組合に要求する聴聞の通知が、添付または、包含されていなければならない。告発された協同組合は、定められた時間と場所で、排除命令が発せられるべきではない理由を証明することができる。その聴聞において提出された証拠は、農務長官が定めた準則および行政規則に従って調べられ、書類に整理され、記録の一部とされなければならない。その聴聞において、農務長官が、その協同組合が、州際または外国通商において、農産物の価格が不当につり上げられたといえる程度にまで独占行為または取引制限をしているという意見であるときは、その認定した事実を列挙して、当該協同組合に向けて独占行為と取引制限を排除すること命じた命令を発し、送達すべきものとする。当該協同組合の要請があった場合、あるいは当該協同組合がその命令に従うための30日間を徒過または懈怠した場合は、農務長官は、当該協同組合の事業の主たる場所を管轄する地区の連邦地方裁判所にその命令の認証謄本と手続きの全記録を送付し、命令が実施されるべき旨の申立書と共に、告訴を提起し、司法長官および訴えの対象となった当該協同組合に対して通知すべきものとする。受訴裁判所は、直ちに、当該命令を認容、修正、撤回する衡平法上の判決を出し、または、裁判所が衡平法上考慮したその他の判決を出すための裁判権を行使する、さらに、裁判所は、当該命令の検討に際し採られるべき訴答手続および訴訟手続に関連する規則を定めることができる。正当理由または当事者による承認その他の事由のある場合には、正式事実審理の場所を変更する事が出来る。

農務長官が、認定した事実および当該命令において列挙され、説明された事実は、一応の証拠となる、しかし、いずれの当事者も追加の証拠を提出することができる。司法省は、その命令の執行を管理

- するものとする。その命令が、地方裁判所の手続きに付された後、その点における審査の継続中、裁判所は、当該協同組合が、その命令の全部または一部に違反することを禁ずる、暫定的差止命令の令状を発行することができる。裁判所は、審理の結論に基づき、本案的差止命令その他の適切な救済によって、判決を実施することができる。かかる訴状および全ての通知の送達は、その事業の遂行に従事する役員または代理人、あるいは、当該協同組合を代理して訴訟手続きに出廷することを委任された弁護士になされることをもって協同組合への送達とすることができる、さらに、その送達は、協同組合およびその組合員を法律上拘束するものとする。7 U.S.C. 292 (1988). 46 U.S.C. 1994 P. P-1, at 12.
- 50 See 62 CONG. REC. 2058 (1922)カパー (Capper) 上院議員の発言。
- 51 308 U.S. 188, 205-06 (1939).
- 52 362 U.S. 458, 462 (1960).
- 53 Folsom, *Antitrust Enforcement Under the Secretaries Agriculture and Commerce*, 80 COLUM. L. Rev. 1623, at 1631 (1980).
- 54 U.S. DEPARTMENT OF AGRICULTURE, *UNDUE PRICE ENHANCEMENT BY AGRICULTURAL COOPERATIVE - CRITERIA MONITORING, ENFORCEMENT* at 10. (1979).
- 55 *Id.* at 15.
- 56 *Id.* at 15.
- 57 *Id.* at 8.
- 58 *Id.* at 10.
- 59 497 F. 2d 203, 215.
- 60 413 F. Supp. at 992.
- 61 497 F. 2d at 214.
- 62 *Id.* at 189.
- 63 *Id.* at 191.
- 64 28 F. Supp. at 180-82.
- 65 308 U.S. 204-05.
- 66 *Id.* at 206.
- 67 362 U.S. 458, 460 (1960).
- 68 *Id.* at 465-66.
- 69 *Id.* at 466.
- 70 *Id.* at 477.
- 71 *Id.* at 471-72.
- 72 725 F. 2d at 569.
- 73 田中英夫編『英米法辞典』655頁。(東京大学出版会1991年)
- 74 241 F.Supp. at 484.
- 75 *Id.* at 484-85.
- 76 *Id.* at 485.
- 77 387 F.2d. at 191.
- 78 *Id.* at 194.
- 79 最近の動向を扱ったものとしてMary Beth Matthews, *Recent Developments In The Law Regarding Agricultural Cooperatives* 68 N.D. L. REV. 273 (1992)がある。
- 80 松下 前掲注43 89頁。
- 81 村上 前掲注43 167頁。
- 82 *United States v. Grinnell Corp.*, 384 U.S. 563, 570-571 (1966).
- 83 *Ibid.*
- 84 村上 前掲注43 167頁。
- 85 *Fairdale Farms, Inc. v. Yankee Milk, Inc.*, 635 F. 2d 1037, 1039-40 (2d Cir.1980).
- 86 *Maryland & Va. Milk Producer Ass'n v. United State*, 362 U.S. 458, 467 (1960). See also *Treasure Valley Potato Bargaining v. Ore-Ida Foods, Inc.*, 479 F. 2d 203, 216 (9th Cir. 1974), cert denied, 419 U.S. 999 (1974). (これら二つの判例は、協同組合が掠奪的行為を行った場合には、適用除外をうけないとされた事例。); *Kinnett Darries, Inc. v. Dairymen, Inc.*, 512 F. Supp. 608, 637 (W.D. Ga. 1981), aff'd, 715 F. 2d 520 (11th Cir. 1983), cert, denied, 465 U.S. 1051 (1984). (掠奪的行為に関する前記判例を引用している。); *Bergjans Farm Dary Co. v. Sanitary Milk Producer*, 241 F. Supp. 476, 484 (E.D. Mo. 1965) aff'd, 368 F. 2d 679 (8th Cir. 1966). (市場支配を得るために掠奪的行為を行うことが、違法とされた事例。)
- 87 *Maryland & Va. Milk Producer Ass'n v. United State*, 362 U.S. 458, 463 (1960).
- 88 *Id.* at 468.

- 89 *Ibid.*
- 90 *Berky Photo, Inc. v. Eastman Kodak Co.*, 603 F. 2d 263, 274-75 (2d Cir.1979) *cert. denied*, 444 U.S. 1093 (1980).
- 91 *Greyhound Computer Corp. v. I.B.M.*, 559 F. 2d 488, 498 (9th Cir. 1977).
- 92 *See Alexander v. National Farmers Org.*, 687 F. 2d 1173 (8th Cir. 1982); *United states v. Dairymen, Inc.*, 660 F. 2d 192 (6th Cir. 1981); *Treasure Valley Potato Bargaining Ass'n v, Ore-Ida Foods, Inc.*, 497 F. 2d 203(9th Cir.), *cirt. denied*, 419 U.S. 999(1974).
- 93 *United states v. Dairymen, Inc.*, 660 F. 2d 192 195 (6th Cir. 1981).
- 94 *Alexander v. National Farmers Org.*, 687 F. 2 d 1173, 1182 (8th Cir. 1982).
- 95 *Pacific Coast Agricultural Export Ass'n v. Sunkist Growers, Inc.*, 526 F. 2d 1196 (9th Cir. 1975), *cert. denied*, 425 U.S, 959 (1979); *Treasure Valley Potato Bargaining Ass'n v, Ore-Ida Foods, Inc.*, 497 F. 2d 203pii (9th Cir.), *cirt. denied*, 419 U.S. 999 (1974).
- 96 *Borden, Inc. v. Federal Trade Comm'n*, 674 F. 2d. 498, 514 (6th Cir. 1982), *vacated*, 461 U. S. 940 (1983).
- 97 *Maryland & Virginia Milk Producers Association v. United States*, 362 U.S. 458, 469(1960) *Otto Milk v. United Dairy Farmers Cooperative Ass'n*, 388 F. 2d 789, 797 (3d Cir. 1967) ; *North Texas Producers Ass'n v. Metzger Dairies, Inc.*, 348 F. 2d 189, 196 (5th Cir. 1965), *cert. denied*, 382 U.S. 977 (1966) ; *Bergjans Farm Dairy Co. v. Sanitary Milk Producers*, 241 F. Supp. 476 (E.D. Mo. 1965) *aff'd* 368 F. 2d 679 (8th Cir. 1966).
- 98 *Fairdale Farms, Inc., v. Yankee Milk, Inc.*, 635 F. 2d 1037 (2d Cir. 1980). (この事件は、牛乳生産加工業者が、二つの協同組合が、生ミルクの価格について違法な価格協定を行っていると反トラスト訴訟を提起したものである。これに対して

- 裁判所は、(1)カパー・ヴォルステッド法は、農業協同組合が単独で価格協定をする場合のみならず二つ農業協同組合が、価格協定を一緒にする場合も適用され、独占禁止法の適用除外の保護をうけること、(2)複数の農業協同組合の結合や協力によって農業協同組合が独占力を獲得したとしても、それが、掠奪的方法によるものでなければカパー・ヴォルステッド法の保護をうけることを判示している。)
- 99 635 F. 2d. at 1045.
- 100 *Ibid.*
- 101 この事件については、次の評釈がある。Alan M. Anderson, *The Agricultural Cooperative Antitrust Exemption- Fairdale Farms, Inc. v. Yankee Milk, Inc.*, 67 CORNELL. L. REV. 396, 413-14 (1982). (独占行為については、それが、反競争的であることについて会社と協同組合に差異はなく、この判断基準が、協同組合の独占行為についても適用されるべきことを論証する。そして、第2巡回区が、この事件で、会社と異なった基準を用いたことに対して批判的である。)
- 102 *Kinnett Dairies, Inc. v. Dairyman, Inc.* 715 F. 2d 520 (11th Cir. 1983), *aff'g* 512 F. Supp. 608, 642 (M.D. Ga. 1981). *cert. denied*, 465 U. S. 1051 (1981).
- 103 *United state v. Dairymen, Inc.*, 660 F. 2d 192 (6th Cir. 1981).
- 104 715 F. 2d 520.
- 105 D.L. Baumer, R.T. Masson, R.A. Masson, *supra* note 2, at 239.
- 106 1968年から1973年の5年間に、地方の217の酪農業協同組合が、合併して広域の4つの協同組合に統合された。D.L. Baumer, R.T. Masson, R.A. Masson, *supra* note 2, at 239.
- 107 *United States v. Borden Co.*, 308 U.S. 188, 198-99(1939); *United States v. Philadelphia National Bank*, 374 U.S. 321, 350-51 (1963).
- 108 *Maryland and Virginia Milk Producers Ass'n v. United States*, 362 U.S. 458.
- 109 *Id* at 468-70.
- 110 *Sunkist Growers, Inc. v. Winckler & Smith*

Citru Products Co., 370 U.S. 19 (1962).

111 *Id.* at 29.

112 *Id.* at 30.

113 National Broiler Marketing Ass'n v. United States, 436 U.S. 816, 828-29 (1978)

114 D.L. Baumer, R.T. Masson, R.A. Masson, *supra* note 2, at 243.

115 暫定的差止命令 (preliminary injunction) 本案の審理を行って最終的な判決が出るまで、現状維持のため、仮の処分として行為の差止を命じる裁判所の命令。差止めの相手方に対する告知と聴聞において、申立人が(1)勝訴の可能性が高いこと、および仮差止めが認められない場合に回復不能の損害を被ることを疎明するか、(2)勝訴の見込みは必ずしも高いとはいえなくても、事件が重要かつ困難な法律問題に関している場合には、その問題の解決まで行為を差し止めないと回復不能の損害を被ることを疎明すれば、裁判所の裁量により命令が出される。(田中英夫編『英米法辞典』657頁(東京大学出版会1991年)。

水平的合併規制における救済手段としての暫定的差止命令 (preliminary injunction) は、株式や資産の取得を事前に差し止めるというものであり、実務上は、司法省または私人が、暫定的差止命令を申し立てて、裁判所が当該合併を差し止める旨の暫定的差止命令を発することで決着する。つまり、合併事件では、この暫定的差止命令がでるかどうかが、全てであって本訴訟まで持ち込まれることはほとんどない。(村上政博『独占禁止法の日米比較 [上]』206頁(弘文堂1992年)。

116 754 F. Supp. at 675.

117 *Id.* at 680.

118 *Id.* at 680.

119 D.L. Baumer, R.T. Masson, R.A. Masson, *supra* note 1, at 231.

120 Maryland & Va. Milk Producer Ass'n v. United State, 362 U.S. 458, 466 (1960).

121 *Id.* at 465.

122 *Ibid.*

123 Treasure Valley Potato Barganing v. Ore-Ida

Foods, Inc., 479 F. 2d 203, 214-16 (9th Cir. 1974).

124 Maryland & Va. Milk Producer Ass'n v. United States, 362 U.S. 458, 467(1960). See also Treasure Valley Potato Barganing v. Ore-Ida Foods, Inc., 479 F. 2d 203 ,211 (9th Cir. 1974).

125 Maryland & Va. Milk Producer Ass'n v. United State, 362 U.S. 458, 472(1960). See also Treasure Valley Potato Barganing v. Ore-Ida Foods, Inc., 479 F.2d 203 ,211- 13 (9th Cir. 1974).

126 7 U.S.C. §291 (1988) 46 U.S.C.A. 1994 P.P. -7.

127 大塚喜一郎『協同組合法の研究(増訂版)』157頁(有斐閣1968年)。

128 アメリカ政府が、対日占領政策を検討し始めたのは、1942年の夏頃からであったといわれている。大蔵省財政史室編『昭和財政史二巻・独占禁止』87頁(東洋経済新報社1982年)。

129 有沢広己・稲葉秀三編『資料戦後二十年史2・経済』11頁(日本評論社1966年)。

130 大蔵省財政史室 前掲注128 604頁~605頁。

131 大蔵省財政史室 前掲注128 152頁。

132 大蔵省財政史室 前掲注128 156頁。

133 大蔵省財政史室 前掲注128 157頁。

134 日本の過度経済力集中に関する政策(1947年5月12日FEC-230)―(アメリカ合衆国政府が、極東委員会に日本財閥調査団の報告書とともに提出した勧告書)の18には、次のように記載されていた。「処分される持分の優先的購入者を強化し、民主化するために、次に特記する諸措置がとられなければならない。a 処分される持分の購入優先権を日本の協同組合に与えるために、協同組合を政府の影響から自由にし、公的機能から解放しなければならない。また、本節の規定の遵守を保証するに必要な限りにおいて、政府の監督に服すべきものとする。協同組合への加入は、自発的なものであるべきで、加入資格は、非差別的なものでなければならない(これに関して、最低出資金又は加入金は、低所得者加入の障害とならないような低い金額とすべきである)。

- すべての組合員は、平等な議決権を持ち、役員は多数決で選任されるべきである。収益は、組合員のあいだで平等に分配するか、分担業務量に比例して分配すべきであり、低額の固定配当のほかには、出資金に対する配当をおこなうべきではない。これら変革等を通じて、純粋に民主的な機関に転換されるのに加えて、協同組合が、種々の活動に従事することを妨げていたすべての法的規制から解放されるべきである。特に消費協同組合は、法的に認められ、他の協同組合と同様の特権を与えられるべきである。協同組合の登記に必要な最低組合員数は、現行の七名から、組合種類によって異なるが、少数者の支配を防止するに十分な数まで引き上げるべきである。純粋な協同組合は、その発展に必要な公的な金融的・技術的援助を受けるべきである。」(大蔵省財政史室 前掲注128 666頁。)
- 135 大蔵省財政史室 前掲注128 408頁。
- 136 上柳克郎『協同組合法』10頁(有斐閣1960年・1994年復刻版による)。
- 137 以下の(四)(五)(六)における農業協同組合の歴史についての記述は、正田 彬「農業協同組合法」『現代経済法講座 8 協同組合法』137頁～153頁(三省堂1993年)に多くを負っている。
- 138 大内 力「農地改革」有沢広巳監修『昭和経済史中』51頁。日本経済新聞社・日経文庫版(1994年)。
- 139 1万700余の農業会は、1948年1月14日までに解散準備総会を開催することとされたが、ほとんどの農業会がそれを終了した。農業会解散準備総会終了と同時に、特に単協設立が活発化し、3月15日現在で、設立準備会を終えた組合は1万2051となり、設立認可済の組合数も、5月には1万1615、6月には1万5910となり、農業会が一斉に事業を停止した8月14日の翌日15日には2万2119に達した。また連合会も、1948年7月末には64、8月末には421と大幅な増加を示している。このうち県一円を地域とする連合会が8月末には252と圧倒的に多また全国組織の主要なものはすべて法制定後一年をまたずに設立されている。農協法が施行されてから八か月の間に、2万2000を超える農協が設立され、また同じ時期に400を超える農協連合会が設立されたことになる。協同組合経営研究所農業協同組合制度史編纂委員会『農業協同組合制度史第1巻』402頁以下(協同組合経営研究所1968年)。
- 140 正田 前掲注137 146頁。
- 141 すなわち、1960年度末には1万2050組合あった総合農協が15年後の1975年度末には4803組合に減少し、1991年度末にはさらに3373組合になっていることに示されている。また組合の規模についてみると、一総合農協当たりの正組合員の数は、1960年度末には537人、1975年度末には221人、1991年度末には1542人と大幅に増加しており、大型化の進展が認められる(正田 前掲注137 147頁)。
- 142 正田 前掲注137 212頁。
- 143 実際にも、具体的に共同販売機関が独占禁止法上問題とされた事件として、日本油脂株式会社事件(公取委昭和50年12月11日勧告審決(昭和50年勧告審決(勧)第32号)日本油脂株式会社ほか産業用爆薬製造業者五名に対する件(審決集22巻101頁)、広島糧工事件・公取委勧告審決昭和30年8月15日審決集7巻5頁、日本冷蔵事件(公取委勧告審決昭和32年7月18日審決集9巻7頁)、明治冷蔵事件(公取委勧告審決昭和32年11月7日審決集9巻31頁)がある。
- 144 松下満雄『経済法—市場の維持と補完の法—』99頁～100頁(財団法人放送大学教育振興会1991年)。
- 145 村上政博『独占禁止法の日米比較[中]』93頁(弘文堂1992年)。
- 146 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—カルテル—[上]』230頁(商事法務研究会1981年)。
- 147 村上 前掲注145 93頁。
- 148 正田 前掲注137 219頁。
- 149 ホクレン農業協同組合連合会(以下、ホクレンという)の事件は、米麦用胡麻袋の事件(第12号)と農業機械についての事件(第13号)の二つの審決がある。ここでは、前者を(1)ホクレン事件、後者を(2)ホクレン事件として取り扱う。
- 150 不公正な取引方法(旧指定)(昭和28年9月1日公取委告示11号)8項は、次のとおり規定してい

- た。「正当な理由がないのに、相手方とこれに物資、資金その他の経済上の利益を供給する者との取引、もしくは相手方とこれから物資、資金その他の経済上の利益の供給を受ける者との取引または相手方とその競争者との関係を拘束する条件をつけて、当該相手方と取引をすること。」
- 151 昭和50年7月10日第1小法廷判決 昭和46年(行ツ)第82号審決取消請求事件, 民集29巻6号888頁。
- 152 旧一般指定8の「正当な理由」の意義については、旧2条7項4号(現2条9項4号)の「不当に」(不当性)、旧2条7項本文(現2条9項本文)の「公正な競争を阻害するおそれ」の意義をめぐる学説の対立と関連して見解の対立があった。学説の概要については、本間重紀「不当な拘束条件付き取引における『正当な理由』」最高裁昭和50年7月11日第2小法廷判決についての解説・今村成和・厚谷襄児編『別冊ジュリストNo.110 独禁法審決・判例百選(第四版)』174頁(有斐閣1991年)参照。
- 153 地頭所五男編『新しい独占禁止法の実務』69頁(商事法務研究会1993年)。
- 154 地頭所 前掲注153 70頁。
- 155 この事件に関する小原善雄の解説・今村成和・厚谷襄児編『別冊ジュリストNo.110 独禁法審決・判例百選(第四版)』195頁(有斐閣1991年)参照。
- 156 特に販売事業に関しては、無条件委託・協同計算方式がとられてる結果、良質の商品を大量に生産する上層農家には、不利である。このような形式的平等主義は、農家の経営努力や上昇意欲を阻害している佐伯尚美『農業経済学講義』260頁(東京大学出版会1989年)。
- 157 もっとも、農業協同組合の組織のあり方は、その構成員における兼業農家の占める割合の高低や、専業農家中心かどうか等、生産組織のあり方によって地域によって差異がみられることから、地域によっては、容易にこのようなことが行われている所があるのかもしれない。田畑 保「地域農業の維持・再編と生産組織—1985年農業センサス関連調査農業生産組織報告書の文性を中心に—」飯島源次郎 編『転換期の協同組合』223頁以下、227頁(筑波書房1991年)。
- 158 根岸 哲「昭和55年度および56年度審決総評(下)」公正取引384号37頁以下、42頁(1983年)。
- 159 ここで、「公正な競争」とは、通説に従い、良質廉価な商品又は役務の提供という、能率競争を中心として行われる競争を意味する。もっとも、かかる競争は、現実社会ではありえないものである。今村成和『独占禁止法(新版)』5頁(有斐閣1978年)、同『独占禁止法入門〔第4版〕』4頁(有斐閣1993年)。
- 160 今村成和『独占禁止法(新版)』117頁(有斐閣1978年)。
- 161 今村 前掲注160 118頁。
- 162 今村成和『独占禁止法入門〔第4〕』34頁(斐閣1993年)。
- 163 正田 前掲注137 221頁。
- 164 正田 前掲注137 221頁。
- 165 東京高裁昭和28年12月9判決(昭和26年(行ナ)第17号審決取消請求事件)(高裁民集6巻13号868頁)公取委昭和26年6月5日審決(昭和25年(判)第11号東宝株式会社ほか一名に対する件)(審決集3巻44頁)
- 166 今村前掲注160 66頁。
- 167 塚田俊三「協同組合の活動と独禁法との関係について」公正取引388号24頁、31頁(1983年)。
- 168 正田 前掲注137 216頁。
- 169 塚田 前掲注167 24頁、31頁。
- 170 今村 前掲注162 104頁。
- 171 山形県石油商組合事件・昭和46年4月8日勧告審決。
- 172 独占政策は、市場経済秩序を基本としている現在資本主義経済における基本的な経済政策であり、経済秩序政策(個々の経済主体が、そのうえで活動する経済体制的な枠組みに関する政策)の中心をなすものである。金井貴嗣「現代における競争秩序と法」『現代経済法講座1 現代経済社会と法』109頁(三省堂1990年)。
- 173 法律の制定や解釈に経済学的な観点を導入することは、その法制度や法規定の趣旨・目的を理論的に明らかにするとともに、その法制度や法規定が、

どうあるべきかについての方向性をもしめしてくれる。(小林秀之・神田秀樹『「法と経済学」入門』4頁, 195頁(弘文堂1987年))。

174 経済学の理論を法律の解釈に用いるにあたって、金井 前掲注172 117頁は、以下の点を留意すべきであるとする。(1)パレート最適を基準として資源配分を評価すること自体が、ある特定の価値判断に基づくものであること、(2)現実に資源配分の効率を評価するためには、法制度にかぎってみても独占禁止法だけでなく市場経済にかかわるあらゆる法制度を分析の対象に取り込む必要があること、(3)モデル分析に用いられている、「限界費用」、「利潤極大行動」、「企業」などの概念の内容は、「パレート最適」を論証するために高度に抽象化されているのであるから、これらの概念をそのまま法律学とりわけ解釈論に用いることはできないこと、である。本稿の論述においても、できるかぎり、これらの諸点、特に(3)の点には、留意したつもりであるが、思わぬ誤解や、失敗のあることを恐れる。

175 経済学のなかでも、市場の機能をどのように評価するかその立場によって市場に対する考え方や独占禁止政策に対する評価がは大いに分かれることは周知のとおりである。最近の議論については、小西唯雄編『産業組織論の新展開』(名古屋大学出版会1990年)がある。

176 G.J.スティグラ著・南部鶴彦・辰巳憲一訳『価格の理論〔第4版〕』97頁(有斐閣1991年)。

177 「市場の失敗」という言葉には、二通りの意味が含まれている。第1には、それは、自発的取引の市場が存在しても、そこでは何らかの社会的基準に照らして望ましい資源配分が行われるとは限らないという意味で用いられることがある。広い意味では、独占的要素の下で市場は資源の最適配分に失敗するということもできる。しかし、通常は、たとえ、市場が競争条件の下で機能したとしても望ましくない結果がもたらされるという狭い意味で用いられる。第2には、「市場の失敗」は、市場が欠落する、あるいは存在しえないという意味に用いられることがある。取引されるべき財の特性と市場をなり立たせる条件の困難さのために市場が欠落する場

合などが考えられる。(以上につき、林 敏彦『ミクロ経済学』169頁～170頁(東洋経済新報社1984年))。

178 「有効競争」は、「現実の産業が『完全競争』型の市場構造でなくても競争が『有効』であればよい」とみる立場からの概念である。「有効競争は、アメリカ独占禁止法における法廷の『条理の原則』に対応する概念である」といわれている。小西唯雄『産業組織政策原理』94頁～96頁(東洋経済新報社1980年)。

179 有効競争と効率的生産の関係は、産業組織論(theory of industrial organization)の展開を通じて解明されてきた。それは、アメリカとヨーロッパとは多様な展開をとり必ずしも一義的でない。しかし、原則として、市場構造と市場行動と市場成果の三つを基礎範疇として構成され、特定の市場構造と市場行動および市場成果との相互連関作用の理論的・実証的研究を通じて特定の市場構造と効率的生産との関連を追求するものである。伝統的なこの産業組織論の立場(いわゆるハーバード学派といわれる立場)では、三つの基礎範疇に対応して有効競争基準として、市場構造基準、市場行動基準、市場成果基準の三つを定める。市場構造基準として(1)集中度が不当に高くないこと、(2)市場への参入が人為的に制限されていないこと、および(3)極端な製品差別化がないこと、等をあげる。また市場行動基準として(1)価格・産出量および製品についての共謀がないこと、(2)競争者に対する強圧政策のないこと、(3)差別価格その他顧客に対する市場支配力による不当な行動のないこと、等があげられる。さらに、市場成果基準としては、(1)製品や生産技術および経営組織改善の絶えざる圧力が作用していること、(3)販売促進費の総費用の中に占める比率が不当に高くないこと、(4)過度な過剰能力が存在せず、産業間の多くの企業が最適規模にあること、等があげられる。このような有効競争基準が厳正に運用されるならば、競争的で効率的な生産が保障できる可能性があるし、また、有効競争を通じて、経済民主主義ひいては、政治的な民主主義社会の維持に寄与すると考えられている。ところで、このような伝統的産業

組織論に対しては、1970年代以降、ディムゼッツ (H. Demsetz) やテルサー (L. Telser) 等々シカゴ学派の人々から、政府規制のような人為的な制限がないかぎり、独占と思える市場でも必ず潜在的競争が永続することはなく、参入障壁といえるものでも大抵のものはそれほど競争制限的になることはない等々の批判がなされることになる。伝統的な立場では、集中度が高くなれば企業間の協調的行動や共謀によって利潤が増大すると、市場構造⇒市場行動⇒市場成果の関係が想定された。しかし、シカゴ学派の人達は、利潤率が高いのは集中度が高いためではなく、当該産業内の企業が効率的に活動したためであり、かりに集中度が高いといってもそれは規模の経済性を追求して当該関連企業が効率的になるようとした結果であると主張する。さらに、最近では、過程 (process) として競争と企業家精神を重視するオーストラリア学派など多様な見解が展開されている。(以上につき新野幸次郎「資源配分と効率」尾上久雄・新野幸次郎 編『経済政策 [新版]』149頁～152頁 (有斐閣1991年) を参照した。) なお、伝統的産業政策については、小西唯雄『産業組織政策原理』(東洋経済新報社1977年) が詳細である。

180 最近の我が国の独占禁止法における有効競争をめぐる議論については、来生 新「Law and Economics研究 独占禁止法解釈と経済理論(1)」横浜国際経済法学第2巻2号47頁～71頁 (1994年) がある。

181 以上の記述については、西部 邁「市場の失敗と公正基準」尾上久雄・新野幸次郎 編『経済政策 [新版]』211頁～245頁。(有斐閣1991年)、丸尾直美『入門経済政策』86～102頁 (中央経済社1989年) を参照した。

182 植草 益『公的規制の経済学』20頁 (筑摩書房1991年)。

183 金井前掲注172 111頁。

184 ここで、その検討に立ち入る余裕はないが、最近、この点について論じたものとして、金井 前掲注172 132頁以下がある。周知のとおり、マックス・ウェーバーは、価値判断を必要とする問題と、客観的事実判断でもって論ずることができる問題を明

確に区別することの必要性を強調する (尾高邦雄訳『職業としての学問』岩波文庫など)。

185 規模の利益ないし規模の経済 (economies of scale) とは、効率ないし資源配分の最適性からみた企業における規模の利益である。これは、(1)固定施設 (plant) のもとで、生産量を最適稼働率の点まで拡大することによって得られる利益と、(2)設備ないし工場自体を大規模化することによって得られる平均コストの低下 (大規模プラントの利益) と、(3)いくつかの企業が合併して得られる規模の利益 (大規模経営の利益) という三つのレベルの規模の利益に区分できる。特に(3)の意味の規模の利益については、過大評価される傾向があり、それにとまなう社会的コストや非経済面のコストが軽視されがちになることに留意すべきである。また規模の利益は、あくまで効率の観点からの利益であり、分配の公正等の影響は考慮されていないこと、規模の利益は、競争状態になってはじめて発揮される潜在的利益である。丸尾 前掲注181 449～451頁 (中央経済社1989年)。

186 コーディネーション (整合) およびネットワークの利益は、規格化とか調整とかいった情報の交換が、企業間でおこなわれることによってもたらされる経済的効率のことである。しかし、これらは、同時に生産調整や価格協定にもつながりやすく、このような制限慣行 (restrictive practices) を禁じることとの両立が困難な問題となる。丸尾 前掲注181 449～451頁。

187 丸尾 前掲注181 459頁。

188 ここでの考察は、Lee F. Sharader「協同組合の経済学的評価」David W. Cobia編COOPERATIVE IN AGRICULTURE上野和俊・木村勝紀 共訳『〈農業・農協、共存共栄のシナリオ〉アメリカに見る農協のあり方』161頁～180頁、(オールインワン出版部1994年) に負うところが大きい。

189 協同組合を企業形態の一種とみるのは、経営学でも通説とされる。しかし、これに対してわが国では、より理念的な価値を含めようとする見解もいまだ有力である。荷見武敬『協同組合学ノート』88頁 (家の光協会1992年)。

- 190 アメリカの農業協同組合が、シャーマン法制定
当時からすでに資本主義的な商品生産に関する企
業形態を有していたことについては、Edwin G.
Nouse, *supra note* 4, at 25. 大塚 前掲注127
140頁。
- 191 Lee F. Sharader前掲注188 179頁。
- 192 この節については、中村達也「国家介入の新展開
(1)サミュエルソン・ガルブレイス」尾上久雄・新野
幸次郎 編『経済政策 [新版]』314頁～326頁 (有斐
閣1991年)と中村達也『ガルブレイスを読む』(岩波
書店1988年)に多くを負っている。なお、ガルブレ
イスに対する最近の評価については、加藤寛「J.K.
ガルブレイス 資本主義の暴走を憂う」日本経済新
聞社編『現代経済学の巨匠たち』83頁～94頁 (日本
経済新聞社1994年) 参照。
- 193 我が国の翻訳では「拮抗力」と訳されることも多
いが、ここでは「対抗力」という言葉を使用する。
- 194 American Capitalism: The Concept of
Countervailing Power, 1952, 2nd ed., 1956 [都留
重人監訳『ガルブレイス著作集』第1巻所収 (TBS
ブリタニカ1980年)
- 195 The Anatomy of Power, 1983 山本七平訳『権
力の解剖』(日本経済新聞社1984年)
- 196 J.K. Galbraith『アメリカの資本主義』(Amer
ican Capitalism: The Concept of Counter (前掲注
194 134頁)。
- 197 J.K. Galbraith『アメリカの資本主義』(Amer
ican Capitalism: The Concept of Counter (前掲注
194 162頁)。
- 198 J.K. Galbraith『アメリカの資本主義』(Amer
ican Capitalism: The Concept of Counter (前掲注
194 162頁)。
- 199 『ゆたかな社会』(The Affluent Society, 3rd
ed., 1976 [都留重人監訳『ガルブレイス著作集』第
2巻所収, (TBSブリタニカ1980年)。
- 200 『新しい産業国家』(The New Industrial State,
3rd ed., 1978 [都留重人監訳『ガルブレイス著作集』
第3巻所収, (TBSブリタニカ1980年)。
- 201 『経済学と公共目的』J.K. Galbraith Economics
and the Public Purpose 1973 [都留重人監訳『ガル
ブレイス著作集』第4巻, TBSブリタニカ1980
年)。
- 202 J.K. Galbraith, The Anatomy of Power, 前
掲注199 252頁。
- 203 「対抗権力によって均衡状態がもたらされると
いう楽観的な見通しをもっていたが、それは間違っ
ていた。」山本七平 訳J.K.ガルブレイス『権力の解
剖』252頁, 第8章の註(1) (日本経済新聞社1984
年)。
- 204 小西 前掲注178 43頁～44頁。
- 205 小西 前掲注178 43頁。
- 206 小西 前掲注178 82頁。
- 207 来生新「適用除外カルテルの性格と限界」今村成
和・馬川千里・正田彬・来生新『現代経済法講座2
カルテルと法』292頁 (三省堂1992年)。
- 208 正田 前掲注137 212頁(三省堂1993年), 同「現
代経済法の課題」『現代経済法講座1 協同組合と
法』29頁(三省堂1990年), 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—カ
ルテル〔上〕—』201頁～203頁 (商事法務研究会1981
年) も同様の見解に属すると考えられる。
- 209 実方謙二『独占禁止法』358頁 (有斐閣1987
年), 来生 前掲注207 300頁。
- 210 来生 前掲注207 295頁。
- 211 来生 前掲注207 295頁。
- 212 また、今日では、企業の経済活動の実態を理論
的、実証的に分析するにあたって、たとえば、流
通活動における実態についても、経済人・経済組織
の流通活動の相互依存関係の結果として分析され
ている。(三輪芳朗・西村清彦 編『日本の流通』は
しがき ii (東京大学出版会1991年) 参照。
- 213 来生 前掲注207 298頁。
- 214 来生 前掲注207 295頁。
- 215 地頭所 前掲注153 323頁。
- 216 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—カルテル〔上〕』(商事法務
研究会1981年) すでに述べたように、協同組合の適
用除外制度の母国は、独占禁止法の母国と同じくア
メリカであり、我が国に、独占禁止法と協同組合に
その適用除外制度と農業協同組合法を導入した連

合軍総司令部もアメリカにおける協同組合、特に農業協同組合を意識して立法したものであった。そこで、理解されるべき協同組合のモデルは、資本主義的な企業家である農業者の協同組織としての農業協同組合であるべきであった。すなわち、たとえ小規模の事業者を主体とした協同組合であっても、協同組合として組織自体は、決して小規模に止まるべきものさされるものではなかったのである。

- 217 川村 保「総合農協の規模の経済と範囲の経済—多財費用関数によるアプローチ—」農業経済研究第63巻第1号22頁（1991年）。
- 218 法学者によるものとしては、辛うじて、ホクレンの購買事業における実態調査をもとに農業協同組合と独占禁止法の適用除外を論じた、実方謙二「農業協同組合と独占禁止法の適用除外」公正取引第

376巻10頁～16頁（1982年）があるくらいである。

- 219 川村 前掲注217 30頁。その研究の計測結果は、農業協同組合が推進する農協合併を理論面から支持するものであるとする。
- 220 矢坂雅充「農協と流通」三輪芳朗・西村清彦 編『日本の流通』338頁（東京大学出版会1991年）。
- 221 実方謙二「農業協同組合と独占禁止法の適用除外」公正取引第376巻15頁（1982年）。
- 222 佐伯尚美『農業経済学講義』263頁（東京大学出版会1989年）。
- 223 佐伯 前掲注222 260頁。
- 224 矢坂雅充「農協と流通」三輪芳朗・西村清彦 編『日本の流通』334頁（東京大学出版会1991年）。
- 225 川村 前掲注217 30頁。