

取引先制限カルテルに対する課徴金制度の適用 ——独禁法 7 条の 2 第 1 項柱書の供給量要件と電力カルテル事件 (中国電力事件) ——

岡 田 直 己

目 次

1. はじめに
2. 供給量制限類型における「実質的に制限すること」
3. 供給量制限類型の射程と取引先制限カルテル
 - (1) 公取委当局者や研究者の見解とダクタイル鋳鉄管課徴金事件東京高判
 - (2) 供給量制限類型と競争機能侵害の発生機序
4. おわりに

1. はじめに

本稿は、公取委が電力カルテル事件（中国電力事件；以下「本件」）課徴金納付命令で課徴金に係る違反行為として認定したもの、すなわち独禁法 7 条の 2 第 1 項が定める「商品の対価に係るものであり、商品の取引の相手方を実質的に制限することによりその対価に影響することとなるもの」について、排除措置命令で独禁法違反行為の一部として認定された「（関西電力との間で）互いに、相手方の供給区域に所在する相対顧客の獲得のための営業活動を制限する」ことという合意（以下「本件行為ア」）¹⁾と前記引

1) 本件の排除措置命令書・理由第 1 の 2 (4) ア。

同イは「関西電力にあっては、中国電力管内において同日以降順次実施される官公庁入札における入札参加及び安値による入札を制限する（ことを合意）」

用の後段部分との関係を明らかにするため、不当な取引制限に係る課徴金制度の導入から現在に至るまでの公取委当局者の見解や学説を顧みて検討し、本件の課徴金納付命令に関する拙稿を補遺するものである。本稿の検討内容は、取引先制限カルテルである本件行為Aに対する課徴金制度の適用のあり方を明らかにするのみならず、中部電力ミライズ(中部電力)事件に対する課徴金制度の適用にも示唆を与えるものであろう。

独禁法7条の2第1項柱書は「事業者が不当な取引制限(であって)取引の相手方を実質的に制限することによりその対価に影響することとなるものをしたとき」は²⁾、公取委が課徴金納付命令を行わねばならないと定めている。この条文の構造及び文言が、平成17年改正前の独禁法7条の2第1項、令和元年改正前の独禁法7条の2第1項1号及び同項2号を基礎としたものであることは、拙稿で述べたとおりである³⁾。また、供給量要件に共通する「実質的に制限すること」とは、①事業者間で商品等の供給量制限を明示で合意することのみならず、供給量制限という直接的効果を有する合意も対象とすること⁴⁾、②『事業者間の何らかの合意が商品等の供給をめぐる関連市場の競争に影響を生ずることは、当該商品等の供給量に影響を生ずることを当然に含意する』というように、関連市場の競争

(以下「本件行為イ」)である。本件行為イが中国電力管内の官公庁入札の取引分野における競争を実質的に制限するものでないことについては、拙稿「地理的交差関係における取引先制限カルテル：電力カルテル事件(中国電力事件)排除措置命令に関する若干の検討」法学研究〔慶應義塾大学〕96巻12号(2023)78頁以下。また、本件行為イが独禁法7条の2第1項の適用を受けないことについては、拙稿「地理的交差関係における取引先制限カルテル—電力カルテル事件(中国電力事件)課徴金納付命令に関する若干の検討—」青山法学論集65巻4号(2024)65～67頁。

- 2) 以下、同柱書が定める「商品若しくは役務の対価に係るもの」を対価要件、「商品若しくは役務の供給量若しくは購入量、……若しくは取引の相手方を実質的に制限すること」を供給量要件、「その対価に影響することとなるもの」を蓋然性要件とそれぞれ呼称する。
- 3) 前掲注(1)青山法学論集65巻4号69頁。
- 4) 根岸哲編『注釈独占禁止法』(有斐閣、2009)154頁〔岸井大太郎〕、村上政博ほか編『条解独占禁止法』(弘文堂、2014)338頁〔石田英遠ほか〕。

に影響を生ずることを「媒介項」として「実質的に制限すること」の成立を認めることは許されないこと⁵⁾、③「顧客争奪の禁止、市場分割カルテル、原材料・顧客・販路等の割当カルテル、共同販売、共同ボイコットなど、違反行為の対象となる商品・役務について、取引の相手方を制限する共同行為(は)……平成17年改正前は、結果的に数量制限につながるものであれば供給量の制限に該当する場合があるとされていた」が⁶⁾、平成17年改正後は傍点部分のような解釈が許されないこと⁷⁾、④平成17年改正による独禁法7条の2第1項2号の新設は、確認的改正と創設的改正の両面を有し(供給量の実質的制限という行為類型の明確化または拡張であり)、供給量の実質的制限に該当するというためには「市場全体に対する供給量の総量を制限するものであることを要する」と解されていることも⁸⁾、拙稿で述べたとおりである⁹⁾。

5) 白石忠志『独占禁止法〔第3版〕』(有斐閣、2016)236頁。

ダクトイル鋳鉄管課徴金事件(東京高判平成23年10月28日審決集58巻第2分冊60頁)も、「『実質的に商品若しくは役務の供給量を制限することによりその対価に影響があるもの』とは、市場全体に対する供給量の総量を制限するものであることを要するが、供給量を制限することを合意の内容とし、又はそれを直接企図したカルテルに限られず、カルテルの効果として市場全体の供給量を制限し、対価に影響を与えるカルテルはこれに含まれると解するのが相当である」(事実及び理由第6の1(2))と説示しており、本文中記載の「媒介項」によらず、カルテルの直接的効果として市場全体の供給量を制限することを要求している。

6) 根岸・前掲注(4)156頁〔岸井大太郎〕。傍点は筆者挿入。

傍点部分は同一の事象に対して「数量制限」「供給量の制限」という異名を与えているに過ぎない上、正常な競争行動であれ独禁法違反行為であれ、商品等の供給量に影響を生ずることは経済理論上当然である。

7) 平成17年改正前の独禁法が適用された事例においても、「『供給量を制限する』とは、需要量と供給量の関係で価格が決定されるという機能を阻害する人為的な介入により供給量に対して何らかの限界・範囲を設定して供給量を抑えること」を指すと説示されており(ダクトイル鋳鉄管課徴金事件・前掲注(5))、供給量の抑制が「結果的に」(間接的效果として)生ずる場合を含まない趣旨と解される。

8) ダクトイル鋳鉄管課徴金事件・前掲注(5)。

9) 前掲注(1)青山法学論集65巻4号74～76頁。

2. 供給量制限類型における「実質的に制限すること」

課徴金制度が独禁法に導入された昭和52年当時、公取委当局者は、課徴金制度の対象となる不当な取引制限を限定したことについて、「課徴金制度は違法カルテルによって得られた経済上の利得を納付させようとするものであるから、経済上の利得が明らかにできるものを対象とし」たと説明した上で¹⁰⁾、「近い将来、数量制限効果が直接にあらわれるかどうかかわらない設備投資制限カルテルのようなものについては、対象としないという考え方である」と断言している¹¹⁾。また、昭和52年改正後の独禁法7条の2第1項が供給量制限類型を定めたことについて、公取委当局者は、「およそカルテル行為において、対価に何等の影響も及ぼさないものは考えられないのであるが、カルテル行為による経済的利得の剥奪という課徴金制度の趣旨からして、影響の程度の大きいものとして法は『供給量を制限する』という行為類型を規定した」のであり、供給量要件は、「供給量を制限することにより不当な取引制限が成立するに至ればすべて課徴金の対象となる趣旨であり、制限が実質的であるか否かは、数量的な制限の比率等の

10) 「カルテル行為による事業者の経済的利得を剥奪していわゆるカルテルのやり得をなくすことによって、カルテル行為の発生を抑止し、公正な競争を維持するという課徴金制度の目的から、課徴金の納付を命ずべき違反行為は、商品又は役務の対価に直接又は間接にかかわるカルテル行為に限られる」(相場照美「課徴金の納付と徴収の手続」ジュリスト656号(1978)108頁)。

課徴金制度の対象行為につき「対価に係るカルテル又は対価に影響を与えるカルテルに限定したのは、課徴金制度のねらいがカルテルによって得た利益を国が徴収することによってカルテルのやり得をなくし、カルテルの防止を図ろうとする点にあるためで、その他の場合は、やり得的な性格はあまりみられないので、違反行為の排除を厳格に行うことにより十分に対処し得ると考えられる」(公取委事務局官房企画課「独占禁止法改正の要点」公正取引320号(1977)16頁)。

11) 大橋宗夫ほか『改正独占禁止法の解説』(商事法務研究会、1977)18頁。鈴木満「課徴金制度の運用状況と問題点—制度創設後三年間の適用事例の分析—」商事法務883号(1980)28頁同旨。当時の学説では、設備投資制限カルテルも課徴金制度の対象になると解するものがある。今村成和『独占禁止法〔新版〕』(有斐閣、1978)346頁。

みを基準として判断すべきものではなく¹²⁾、「個別にカルテルの態様、経済実態等を調査して、供給量を制限する効果をもつか否かを判断する」行為類型であることを意味し¹³⁾、「『対価に影響のあるもの』ということも、……供給量の制限という行為が、結果として当然に対価に影響を及ぼすべき性質を有するものであれば足りる」と説明している¹⁴⁾。このような供給量制限類型に関する考え方は、「対価に影響のあるもの」が「対価に影響することとなるもの」に改められた平成17年改正後においても、研究者や実務家の間で通説的理解として受容されている¹⁵⁾。

「実質的に制限すること」が対価制限類型には置かれず供給量制限類型のみに定められたことの理由や位置づけについては、独禁法2条6項が定め

12) 公取委事務局『改正独占禁止法の知識』(公正取引協会、1978) 34頁〔相場照美〕。

13) 渡辺豊樹編『新独占禁止法の実務』(商事法務研究会、1981) 49頁。

14) 相場・前掲注(10)。鈴木・前掲注(11) 29頁、渡辺・前掲注(13)、波光巖「カルテル規制と課徴金の徴収」ジュリスト 685号(1979) 32頁、元永剛「課徴金制度の現状と動向」ジュリスト 751号(1981) 43頁、今村成和ほか編『注釈経済法〔上〕』(1985) 353頁〔鈴木満〕、柴田章平編著『改訂版 独占禁止法の解説』(大成出版社、1993) 72頁〔鶴瀬恵子〕、糸田省吾『事例独占禁止法〔新版〕』(青林書院、1995) 327頁同旨。

学説も同様の見解を採る。田中誠二ほか著『コメンタール独占禁止法』(勁草書房、1981) 431頁〔菊地元一〕、厚谷襄児ほか編著『条解独占禁止法』(弘文堂、1997) 270頁〔和田健夫〕。なお、経済法学会編『独占禁止法講座Ⅶ―独占禁止法の運用、公正取引委員会―』(商事法務研究会、1989) 286頁以下〔川井克俊〕も基本的に同旨であるが、「供給量を直接制限するカルテルではなく、結果的にないし効果として供給量を制限することとなるカルテルの場合にあっては、具体的に対価に影響を及ぼす程度に供給量を制限するカルテルであることが必要であろう」(前掲287頁)と付言している。

15) 岸井大太郎「課徴金制度の強化―平成17年改正の意義と評価―」日本経済法学会年報 26号(通巻 48号)(2005) 30頁、諏訪園貞明「改正独占禁止法の概要」ジュリスト 1294号(2005) 2頁以下、金井貴嗣『条解独占禁止法〔第2版〕』(青林書院、2006) 77頁、服部育生「独占禁止法における課徴金制度―対象商品・役務を中心に―」愛知学院大学論叢〔法学研究〕 55巻3・4号(2014) 4頁、村上政博ほか編著『条解独占禁止法〔第2版〕』(弘文堂、2022) 404頁〔石田英遠ほか〕、内田清人編著『実務解説 独占禁止法・景品表示法・下請法 第1巻 独占禁止法編』(勁草書房、2023) 290頁〔中村竜一〕。

る「実質的に制限すること」に係る事実認定及び法令の適用を反復するに過ぎないという解釈(宣言的規定説)と、供給量制限類型は「市場全体に対する供給量の総量を制限するもの」に必ずしも該当しないため、独禁法2条6項が定める「実質的に制限すること」に係る事実認定及び法令の適用に当たって慎重を期させる意味を有するという解釈(確認的規定説)に大別できる。いずれの解釈を採用しても、供給量要件の「実質的に制限すること」が独禁法2条6項に置かれた同一の文言と異なる意味を有するものではない(追加的規定でない)という理解は変わらないが、以下のとおり、「取引の相手方」を「実質的に制限すること」の特徴に照らせば、課徴金納付命令に係る事実認定及び法令の適用は確認的規定説に立脚して行われることが適当である。

供給量制限類型のうち、商品等の供給量や購入量、市場占有率に関する取決め等が不当な取引制限に係る合意の内容である場合、適切に画定された関連「市場全体に対する供給量の総量を制限するものであることを要する」ことは前記のとおりであるが、合意の内容が「取引の相手方」に係るもの(顧客獲得競争の制限)である場合、公取委の流通取引慣行ガイドラインにおける分類と考え方を踏まえれば¹⁶⁾、取引先制限カルテル(相互調整型)では宣言的規定説に立脚すると不都合を生ずる。すなわち、市場分割カルテル(相互不可侵型)は、“不可侵線”を基準として画定された関連市場の競争の回避が必定であり、関連「市場全体に対する供給量の総量を制限する」ことも明らかであるため、独禁法7条の2第1項柱書が定める「実質的に制限すること」につき宣言的規定説と確認的規定説のいずれを採用したとしても、独禁法2条6項が定める「実質的に制限すること」の成立を容易に認めることができ、課徴金納付命令もその成立に係る認定事実を基礎として行えばよい。換言すれば、商品等の供給量や購入量、市場占有率に関する取決め等の行為類型と同視してよく、独禁法7条の2第1項

16) 公取委「流通・取引慣行に関する独占禁止法上の指針」(平成3年7月11日公表、平成29年6月16日最終改正)。

柱書が定める蓋然性要件を充たすことも明白である。他方、取引先制限カルテル（相互調整型）は、“不可侵線”が存在しないため、相互調整に関する合意の内容（顧客獲得競争の制限の対象、地域、態様等）に応じて、当該合意の対象とされた取引及びそれにより影響を受ける範囲を検討し、その競争が実質的に制限される範囲（関連市場）を適切に画定しなければ、独禁法 2 条 6 項が定める「実質的に制限すること」の成否を判断できない。商品等の供給量や購入量、市場占有率に関する取決め等の行為類型と同視できず、独禁法 7 条の 2 第 1 項柱書が定める蓋然性要件を充たすか否かも判断できない。取引先制限カルテル（相互調整型）に対し課徴金納付命令を行おうとする場合、前記のような検討を通じて適切に関連市場を画定しなければ、独禁法 7 条の 2 第 1 項柱書が定める供給量要件及び蓋然性要件を充たす事実が存在する商品範囲及び地理的範囲が過小または過大なものとなり、納付を命ずべき課徴金の額もそれに比例するという法令の適用上の過誤を生ずる。供給量制限類型の 1 つである「取引の相手方」に係る不当な取引制限の事案では、独禁法 7 条の 2 第 1 項の適用に当たって、その前提となる独禁法 2 条 6 項の適用、殊更、関連市場の画定と競争を「実質的に制限すること」の判断が重要であって、課徴金制度の過誤なき適用を行うためには、不当な取引制限の成立に係る事実認定及び法令の適用は慎重に行われる必要がある。

3. 供給量制限類型の射程と取引先制限カルテル

(1) 公取委当局者や研究者の見解とダクティル鑄鉄管課徴金事件東京高判

平成 17 年改正前の独禁法 7 条の 2 第 1 項が定めていた「実質的に商品若しくは役務の供給量を制限することによりその対価に影響があるもの」（供給量制限類型）に該当する合意の内容としては、生産数量または販売数量の制限、生産設備の制限、中間製品の生産制限、操業率・操業日数の制限が念頭に置かれており、それらに加えて、どのような内容の合意が供給

量制限類型の射程に収まるのかという問題については、課徴金制度の導入初期において、公取委当局者の間で見解の相違がみられた¹⁷⁾。すなわち、①「いわゆる広い意味での数量制限」「数量制限により価格に影響を与えるものも広く含まれると思われ」という抽象的な説明に止まるもの¹⁸⁾、②そのような広義の数量制限に該当するもののうち、設備や投資、技術に関する制限や「取引先制限カルテルなどは、実質的に供給量を制限する効果を常に有するとは限らず、ケース・バイ・ケースで、課徴金賦課の対象となるかどうかを判断すべきであろう」というもの¹⁹⁾、③生産数量・販売数量制限カルテルは言うに及ばず、設備投資制限カルテル及び中間財生産制限カルテルは「原則として対象となる」一方、生産・販売比率カルテル、操業日数・比率カルテル及び設備使用禁止カルテルは「販売数量の制限や生産数量の制限に帰着するものは問題なく、技術制限カルテル、製品標準化カルテル、生産分野協定カルテル及び取引先制限カルテルは「一律に論ずることはできず、供給量の制限をもたらす内容のものであるか否かケース・バイ・ケースで判断する必要がある」というものがある²⁰⁾。

17) 「実質的に……供給量を制限する」カルテルは、「ほとんどの場合」において課徴金制度の対象になるという公取委当局者の説明がある(地頭所五男編『新しい独占禁止法の実務』(商事法務研究会、1993) 391頁〔中出孝典・野口文雄〕)。

18) 大橋ほか・前掲注(11) 59頁〔伊従寛〕。公取委事務局・前掲注(12)〔相場照美〕同旨。

19) 柴田章平『改正独占禁止法一問一答』(大成出版社、1978) 48頁。

「実質的に……供給量を制限すること」の該当性をめぐる「定型的該当説」と「実質的該当説」については、前掲注(1) 青山法学論集 65巻 4号 77頁脚注 50で述べたとおりであり、公取委当局者は後者が妥当であると述べている(経済法学会・前掲注(14) 285頁以下〔川井克俊〕)。川井氏は、実質的該当説が妥当であるとする理由として、『「実質的に」』は、競争制限の程度とからめて理解されるのではなく、カルテルの目的や意図が供給量の制限になくても、その効果や機能が供給量の制限となるものというように競争制限の態様との関係で把握されるものと解される」と述べている(前掲 286頁)。

20) 波光・前掲注(14)。相場・前掲注(10) 108頁以下ほぼ同旨。

波光氏は、取引先制限カルテル(相互調整型)について殊更、「相互に販売先が競合しないようにするためそれぞれの販売先を特定するような場合」は「それぞれの流通経路を決定すること自体が目的であって、必ずしも『供給量の制

また、当時の学説をみると、生産数量または販売数量の制限、生産設備の制限、中間製品の生産制限、操業率・操業日数の制限が供給量制限類型の射程に収まると解した上で²¹⁾、①「販売地域の協定や販売比率(シェア)を固定するカルテルなど、供給量の制限が結果として生じるカルテルも含まれる」という見解²²⁾、②「顧客割当、市場分割などは、対価に影響を与えることにはなるが供給量の制限といえるかどうかは疑問」とする見解²³⁾、③「市場分割協定、顧客の制限協定、生産分野協定など(は)……その性格上、ただちに供給量の制限に連なるということは困難な場合もあろう(が、)……具体的な協定の内容と当該業界の実態との関係いかんによっては、『供

限』をもたらしものとはいえないので、これを対象と考えるわけにはいかない」と断じており、「市場全体への供給量の制限が必然的に伴うとは限らないので、供給量の制限が伴うことが明らかな場合のみ対象とな」るのであって、「課徴金対象のカルテルであることが必ずしも明確でない場合には、納付命令書の『課徴金に係る違反行為』において、如何なる理由でこれに該当するかその旨を明記するのが好ましい」と述べている(前掲32頁以下)。

- 21) 今村・前掲注(11)、田中ほか・前掲注(14)〔菊地元一〕、根岸哲「違法カルテルに対する課徴金制度」法律時報49巻11号(1977)54頁、正田彬『全訂独占禁止法Ⅰ』(日本評論社、1980)556頁、実方謙二『改訂独占禁止法』(青林書院、1983)131頁以下、丹宗昭信・厚谷襄児編『新版独占禁止法の基礎』(青林書院新社、1983)107頁〔木元錦哉〕、和田健夫「課徴金制度について」経済法学会年報8号(1987)76頁。
- 22) 実方謙二『独占禁止法と現代経済〔増補版〕』(成文堂、1977)313頁以下。実方氏は、平成17年改正前の独禁法7条の2第1項が定めていた「『対価に係るもの』とは、協定の対象事項が価格に関するものであればよい(いのであり)、取引先制限カルテルも、安値による売込みを回避するなど客観的にみて対価の維持を目的とするものはこれに該当する」と述べているが(実方謙二『独占禁止法〔第3版〕』(有斐閣、1995)235頁)、その説明の文脈に照らせば、協定の客観的目的が対価の維持であると認めることさえできればよいという意味ではなく、あくまで協定の対象事項(内容)が客観的にみて対価の維持であることを要するという趣旨である。入札談合は、取引先制限カルテルと異なり、対価への影響が目的ないし直接的効果であるものとして定型的に「対価に係るもの」に該当するが(郵便区分機課徴金事件(東京高判平成24年2月17日審決集58巻第2分冊127頁))、そのように解することができるのは、入札談合という共同行為の基本的な機構が人為的な対価形成であるが故のことであって、これと同様のことを取引先制限カルテルに認めることはできない。
- 23) 今村・前掲注(11)346頁以下。

給量の制限』に連なる場合があることも否定できない(ため、)……個々の事例に即して、その影響を具体的に判断し、実質的に供給量の制限という結果と結びつくと判断される場合には、課徴金の対象とすべきであり、)……当該カルテルによって、供給量の制限がもたらされたことを立証することが必要となる」という見解²⁴⁾、④取引先制限カルテルの違法性の根拠は一般に「自由な取引が行われる機会を極端に狭めることにより市場において競争的な価格が形成されるのを阻害する」ことにあるため、「対価に影響があるもの」と評価できる余地はあるものの、「実質的に」商品等の供給量を制限するとは限らないため、「個々の事情を考慮に入れながら当該行為の評価をすることが必要となろう」という見解がある²⁵⁾。

公取委当局者や研究者の見解に共通することは、対価以外の内容の合意が「実質的に」商品等の供給量制限という効果を生ずるものであればよいという理解であって、合意の内容と供給量制限という効果との間に相当因果関係を必要としていることである。課徴金の算定率の引上げ等を内容とする平成3年改正が検討されていた当時においても、課徴金制度の対象となる行為について、「価格カルテルが、①その行為自体が競争制限を目的とするものであり、かつ、その効果が最も明白でかつ強く、消費者・事業者

24) 正田・前掲注(21)。田中ほか・前掲注(14) 432頁〔菊地元一〕同旨。

取引先制限カルテル(相互調整型)や市場分割カルテル(相互不可侵型)について、カルテルの当事者が取引先の固定化を通じて独占的地位を得て、その地位を利用した供給量の制限によって商品等の価格の維持を図ることになれば、供給量制限類型に該当するというべきであろうという見解がある(実方・前掲注(21) 132頁、丹宗ほか・前掲注(21)〔木元錦哉〕)。

取引先制限カルテル(相互調整型)や市場分割カルテル(相互不可侵型)が供給量制限類型に該当するか否かは「議論されている」と述べ、課徴金制度の対象とすべきか否かをめぐる学説上の定説が制度導入後20年を経ても存在しなかったことを指摘する文献がある(谷原修身『独占禁止法—いま問われる運用の真価〔第2版〕』(中央経済社、1998) 134頁以下。厚谷ほか・前掲注(14) 269頁〔和田健夫〕同旨)。

25) 和田・前掲注(21)。「個々の事情を考慮に入れながら」判断されるべき行為類型として、取引先制限カルテルのほか、技術制限カルテルと事業分野制限カルテルが例示されている。

への影響が大きいこと、②事業者にとって最も重要な競争手段である価格を極めて安易に、かつ、直接に制限するものであること、③経済的利得の発生が具体的であること、などの理由から、独占禁止法違反行為の中核を占めるものである等の考え方に基づき、価格カルテルを効果的に防止することを制度の主眼としている。さらに、現行の課徴金制度は、価格カルテルと実質的に同様の効果を持つカルテルについても、できる限り広く対象とすることとしている」と説明されており²⁶⁾、供給量制限類型の射程がある程度限定されていることを確認できる。

その後、平成 17 年改正による独禁法 7 条の 2 第 1 項 1 号・2 号の新設では、2 号柱書が「商品又は役務について次のいずれかを実質的に制限することによりその対価に影響することとなるもの」と規定された上で、「供給量又は購入量」が同号イに、「市場占有率」が同号ロに、「取引の相手方」が同号ハにそれぞれ規定された。これが確認的改正と創設的改正の両面を有することは拙稿で述べたとおりであるが²⁷⁾、そのことは、平成 17 年改正の基礎を成した独占禁止法研究会報告書の記載からも窺い知ることができる²⁸⁾。すなわち、同報告書では、平成 17 年改正前の独禁法 7 条の 2 第 1 項に規定された課徴金対象行為は不当な取引制限の一部に「限定」され、「A それ以外の不当な取引制限や私的独占等の重大な違反行為については、『やり得』となっている」ところ、同項の規定は課徴金制度の導入から「四半世紀を経た現在では……違反事件の実態にそぐわなくなって」おり、「取引先制限カルテル事件やシェア(市場占拠率)カルテル事件等多様な違反行為類型がみられるようになってき」た近年の動向に「留意する必要がある」あ

26) 内閣官房長官設置「課徴金に関する独占禁止法改正問題懇談会」報告書(平成 2 年 12 月 21 日) 4 (3)。

27) 前掲注(9)。

28) 独占禁止法研究会「独占禁止法研究会報告書」(平成 15 年 10 月 28 日)。

同報告書の解説等については、諏訪園貞明「独占禁止法研究会報告書と措置体系の見直し」商事法務 1680 号(2003) 22 頁、同「独占禁止法研究会報告書と措置体系の見直しについて」NBL 773 号(2003) 23 頁、舟田正之「課徴金制度の強化—補足的メモ—」立教法学 65 号(2004) 187 頁。

て、「これらの違反行為類型において、B 違反事業者は供給シェア・取引先・供給地域等について合意することで、供給を割り当てられた市場で独占体として行動することができる(ため)、経済実態としては価格カルテル等と同程度の経済的利得を獲得しているものと判断できる」ことから、課徴金制度の対象となる「不当な取引制限について、対価に係る等のものに限定する必要はなく、カルテル禁止規定の実効性確保の観点から、C 供給シェア、取引先、供給地域等を制限するものについても課徴金の対象となることを明確にすることが適当である」と提言されている²⁹⁾。このような見解及び提言は、公取委当局者ではなく研究会構成員たる研究者らのものであるが、下線部 A の記載からは、供給シェア、取引先、供給地域等を制限するカルテルが平成 17 年改正前独禁法の下では課徴金制度の対象ではなかった(＝平成 17 年改正は創設的改正である)ことを読み取れる一方、下線部 B では、それらのカルテルが価格カルテル等と同視できる行為類型であるという認識が示され、そのことを踏まえて、下線部 C では、従来から課徴金制度の対象とされる行為類型であったことが成文化されるべきである(＝平成 17 年改正は確認的改正である)と述べられている。平成 17 年改正当時の公取委当局者の発言等は確認的改正の趣旨であるが³⁰⁾、研究者らで構成された独占禁止法研究会の報告書の記載からは、その趣旨を明確に読み取ることはできず、少なくとも、平成 17 年改正に影響を与えた研究者らの見解は確認的改正と創設的改正のいずれかに集約されていなかったといえる。課徴金制度の対象行為は「立法時に政治的な影響を受けて決められた部分があり、完全に整合性がとれているわけではな」く³¹⁾、基本

29) 独占禁止法研究会・前掲注(28)第2の4。

30) 前掲注(1)青山法学論集65巻4号71頁。

課徴金制度の適用対象について、市場占有率(7条の2第1項2号ロ)と取引の相手方(同項2号ハ)は「明確化」、購入カルテル(同項2号イ)と支配型私的独占(7条の2第2項)は「拡大」とするものとして、田中久美子「改正独占禁止法の施行状況について」公正取引683号(2007)33頁。なお、田中氏は、「課徴金適用対象行為として明確化・拡大されたものについては、(筆者挿入：平成19年9月現在)適用された事例はない」と述べる(前掲34頁)。

的には、①競争制限効果の観点からみた違法性の程度の大きさ、②違反行為の明確性、③違反行為抑止の必要性という3つの観点から選択され規定されたものであるほか、平成17年改正は概念の射程が必ずしも明確でない「ハードコアカルテル」を「全て課徴金の対象とする」という考え方に基づくものであった³²⁾。そのため、平成17年改正は、供給量要件に該当する「ハードコアカルテル」が具体的にどのような内容の合意を指すのか定説を欠いたまま、独禁法7条の2第1項1号・2号（特に「市場占有率」（2号ロ）及び「取引の相手方」（2号ハ））を新設したといえる。

このような状況において、取引先制限カルテル（相互調整型）が単独で課徴金納付命令の対象とされた事案は早くとも平成18年まで存在せず³³⁾、市場占有率カルテルが平成17年改正前の独禁法7条の2第1項に規定された供給量要件に該当するか否かにつき定説がなかったところ³⁴⁾、ダクトイル鑄鉄管課徴金事件東京高判がその該当性と考え方を明らかにした。すなわち、裁判所は、課徴金制度の導入当時に「制度の目的や改正の当初案では価格カルテルのみが対象とされていたものが、これに限らず『実質的に商品若しくは役務の供給量を制限することにより対価に影響があるもの』にまで拡大されたという経緯などに照らせば、……供給量制限効果に重き

31) 岸井大太郎「独占禁止法における課徴金制度の展開と構造」刑事法ジャーナル25号(2010)29頁。岸井氏は、平成17年改正後の独禁法7条の2第1項1号・2号はハードコアカルテルを対象としており（市場分割カルテルを代表例の一に挙げる）、その理由について、「競争制限以外の目的を持たない違法性が明確な行為で、その要件も明確であること、諸外国でもカルテルに対する制裁はハードコアをターゲットにしている」と述べている。

32) 公取委「独占禁止法見直しに対する指摘及び公正取引委員会の考え方」平成16年5月19日。

33) 金井・前掲注(15)。

34) 平成17年改正後の独禁法7条の2第1項2号ロ及び令和元年改正後の独禁法7条の2第1項柱書は「実質的に制限すること」の対象として「市場占有率」を明文で定めているが、本文中後記のとおり、両改正の経緯や趣旨に照らせば、市場占有率に対する人為的制約を通じて商品等の供給量または購入量を「実質的に」制限する場合に限り課徴金制度の対象となる。

を置いて課徴金の対象となる範囲を価格カルテル以外のカルテルに拡大したものであり、その文言についても、……『供給量の制限に係るもの』としていないことからすると、供給量そのものの制限を目的とするカルテルのみならず、個別のカルテルごとに『供給量の制限』及び『対価への影響』を実質的に判断すべきこととしている」と説示している³⁵⁾。裁判所は続けて、「『供給量を制限する』とは、需要量と供給量の関係で価格が決定されるという機能を阻害する人為的な介入により供給量に対して何らかの限界・範囲を設定して供給量を抑えること」を指し³⁶⁾、「『実質的に商品若しくは役務の供給量を制限することによりその対価に影響があるもの』とは、市場全体に対する供給量の総量を制限するものであることを要するが、供給量を制限することを合意の内容とし、又はそれを直接企図したカルテルに限られず、カルテルの効果として市場全体の供給量を制限し、対価に影響を与えるカルテルはこれに含まれると解するのが相当である」と説示している³⁷⁾。このような理解は学説上も支持されており、「市場占有率の制限は、市場参加者の大部分が参加しなければ意味がないから、それが実効性をもって行われていれば、顧客獲得競争の制限を通じて価格支配型の市場支配力が形成されることは明確であり、同時に対価への影響の要件も充足する」などと説明されている³⁸⁾。また、平成17年改正後の独禁法7条の2第1項2号口は当該説示の趣旨を立法により明確化したものであると理解されている³⁹⁾。

35) ダクティル鑄鉄管課徴金事件・前掲注(5)事実及び理由第6の1(1)。

36) ダクティル鑄鉄管課徴金事件・前掲注(5)事実及び理由第6の1(2)。

37) 前掲注(36)。裁判所は、平成17年改正前の独禁法7条の2第1項が定めていた「供給量」について、「需要量と供給量の関係で価格が決定されるという機能における『供給量』を意味し、生産や流通の段階で在庫として保有されるものであっても、市場に販売し又は提供する目的で保有されている限り、それは価格決定に影響するものであるから、これら在庫を含めて販売又は提供のために市場に供される商品等の量」をいうと説示している。

38) 岸井・前掲注(15)31頁。

39) 村上政博ほか編著『独占禁止法の手続と実務』(中央経済社、2015)〔栗田誠〕198頁以下、村上政博ほか編著『独占禁止法の実務手続』(中央経済社、2023)

（2）供給量制限類型と競争機能侵害の発生機序

前節の議論状況及びダクトイル鋳鉄管課徴金事件東京高判の説示から明白であるとおり、不当な取引制限に係る課徴金制度の対価制限類型と供給量制限類型は峻別されなければならない。課徴金制度の対象となる不当な取引制限が制度導入時から一貫して2つの類型に限定されている趣旨は、①関連市場の商品等の対価を直接（対価制限）または間接（供給量制限）の人為的手段によって形成しようとすることは最も悪質な共同行為であって、当該行為を通じた不当な経済的利得の発生が明確であること⁴⁰⁾、②課徴金対象行為の該当性を形式的・外形的に判断することを可能とすることによって、事業者の予見可能性を確保することにある⁴¹⁾。したがって、課徴金制度の対象となる不当な取引制限は人為的な対価形成という競争機能侵害の発生機序を観念できるものに限定されねばならないほか、独禁法7条の2第1項柱書は対価制限類型と供給量制限類型の区別が形式的・外形的に判断できるよう解釈されねばならない。具体的にみれば次のとおりである。

第一に、『対価の決定等が事業者間の合意の内容でなくとも、商品等の対価に影響を及ぼす主観的・客観的な目的や意図が明らかであれば、当該合意は対価制限類型に該当する』と解したり、『供給量制限が事業者間の合意の内容であるときに、当該合意が商品等の供給量に及ぼす効果やその範囲が明らかでなくとも、当該商品等の取引の相手方を一定程度制限する機能や効果があれば、供給量制限類型に該当する』と解したりすることは、課徴金制度の趣旨や独禁法7条の2第1項の改正経緯に照らして許されない。対価制限類型と供給量制限類型は、事業者間の合意の内容が対価に係るものであるか否かによって区別される。そして、供給量制限類型は、供給量制限に係る合意が間接的に人為的な対価形成に至るという蓋然性に着目し、不当な経済的利得の発生が対価制限類型と同視し得るものに限って課徴金

118 頁以下〔矢吹公敏〕。

40) 厚谷ほか・前掲注(14) 269 頁〔和田健夫〕。

41) 村上ほか・前掲注(39)〔栗田誠〕、村上ほか・前掲注(39) 118 頁〔矢吹公敏〕。

制度の対象とするものである。したがって、合意の内容が対価の決定等であるか否かを問わず、当該合意の主観的・客観的な目的や意図が対価に影響を及ぼすことにありさえすれば対価制限類型に属すると評価することは、対価制限類型と供給量制限類型の区別を無意味なものとする⁴²⁾。対価制限類型の該当性の判断基準が商品等の対価に影響を及ぼす主観的・客観的な目的や意図であるとされるならば、不当な取引制限違反が問疑される共同行為は多かれ少なかれそのような目的や意図を有するため、あらゆる形態の不当な取引制限が課徴金制度の対象とされることになり、このことは、課徴金制度の対象が対価制限類型と供給量制限類型に限定されたという立

42) 村上ほか・前掲注(39)〔栗田誠〕、村上ほか・前掲注(41)〔矢吹公敏〕。

価格カルテルや入札談合のように、対価自体を決定する合意、対価に直接的効果を及ぼす事項を決定する合意が対価制限類型に属することは、今日、学説のみならず、実務家の間でも確立した理解である(村上ほか・前掲注(15) 403頁以下〔石田英遠ほか〕)。

付言すれば、入札談合が対価制限類型に属することについて、裁判例は、「入札制度は、入札参加者が価格競争を行い、最も低い価格で入札した者を受注者とすることによって、自由な競争の中での合理的な価格決定を目的とする制度であるところ、そうした価格決定の制度において、入札談合を行い受注予定者を決定し、その者の入札価格で受注価格を決定することを可能にする行為は、単に受注予定者に『仕事』を確保させるにとどまらず、入札における価格競争を回避して受注価格の低落防止を直接の目的とするものであって、そのような対価の維持を直接の目的とする合意は、『対価に係る』合意に該当すると解すべきである」と判示しているが(郵便区分機課徴金事件審決取消訴訟(東京高判平成24年2月17日審決集58巻第2分冊127頁・第3の3)；下線部は筆者挿入)、下線部という「直接の目的」とは、入札談合に係る基本合意の当事者の主観的・客観的目的であるというよりも、「受注予定者を決定し、その者の入札価格で受注価格を決定することを可能にする行為」が「価格競争を回避して受注価格の低落防止(を実現する)」という意味において、対価に直接的効果を及ぼす事項を決定する合意であることを指している(同様の事例として、東燃ゼネラル石油課徴金事件審決取消請求訴訟(東京高判平成18年2月24日審決集52巻744頁・第3の2ア))。基本合意の当事者間の受注調整を伴わない場合(例：受注予定者以外の者が入札参加を辞退すること)も対価制限類型に該当すると解されているのは、受注予定者が受注価格を事実上決定できるようになることが、まさに「価格競争を回避して受注価格の低落防止(を実現する)」という意味において対価に直接的効果を及ぼす事項を決定する合意であることによる。

法事実や制度趣旨に反する。

第二に、顧客獲得競争の制限（取引先制限カルテル（相互調整型）、市場分割カルテル（相互不可侵型））については、前記のとおり、課徴金制度の導入から約 30 年間、供給量制限類型に常に該当するか否かをめぐる法解釈論上の議論が行われてきたところ、平成 17 年改正による独禁法 7 条の 2 第 1 項 2 号ハ「取引の相手方」の新設は、「取引の相手方」の制限を内容とした合意が必然的に供給量制限とそれを通じた人為的な対価形成を帰結することにつき確固たる理論的根拠を欠いたまま、「購入量」「市場占有率」とともに課徴金制度の対象としたものである⁴³⁾。実際、平成 17 年改正に関する公取委当局者の説明は確認的改正説であるが、「欧米で言うハードコアカルテルについては全部課徴金の対象にする、こういう思想で明確化」、「（筆者挿入：顧客獲得競争の制限も課徴金制度の対象になるという運用を）解釈じゃなくてはっきりさせました」、「経済実態としては、価格・数量のカルテルと変わるものではなく、改正前においても課徴金の対象と解されている」行為類型を「条文上明確化」したなどと説明されるに止まり⁴⁴⁾、あらゆる「取引の相手方」の制限が課徴金制度の対象とされるべきという理論的根拠は何ら提示されていない⁴⁵⁾。「供給量」規定を残置したまま「市

43) 令和元年改正後の独禁法 7 条の 2 第 1 項柱書は、平成 17 年改正後の独禁法 7 条の 2 第 1 項の第 1 号及び第 2 号を統合したものである。

44) 前掲注 (1) 青山法学論集 65 巻 4 号 71 頁。

45) 市場分割カルテル（相互不可侵型）など「競争を制限して、価格等に影響すること以外に合理的な目的を持たない典型的カルテルであるハードコアカルテル」に対する厳格な競争法規制が求められるところ、平成 17 年改正前の独禁法 7 条の 2 第 1 項では「購入カルテルや占有率、供給先等を制限するカルテルに対して課徴金を課すことができないもしくは疑義があった」という指摘がある（川濱昇「平成 17 年独占禁止法改正の意義と展望」公正取引 657 号（2005）27 頁以下）。川濱氏は、ダクタイル鑄鉄管課徴金事件の課徴金納付命令（公取委平成 11 年 12 月 22 日審決集 46 巻 544 頁・550 頁）を挙げて、市場占有率カルテルが供給量制限類型に属すると判断されたことを指摘した上で、取引先制限カルテルも「同様に解することもできようが、（筆者挿入：平成 17 年改正が）明確にする意義は大きい」と述べている（前掲 28 頁脚注 5）。なお、「ハードコアカルテルの定義について完全な見解の一致はない」一方、「競争制限効果の程度の大きさ

場占有率」及び「取引の相手方」の規定を新設した平成17年改正は、公取委当局者が採用する確認的改正説に立脚すれば、「供給量」規定に直ちに該当すると解することが困難ないし不可能な態様の共同行為について、それらが常に供給量制限類型(平成17年改正前の独禁法7条の2第1項「実質的に商品若しくは役務の供給量を制限することによりその対価に影響があるもの」)に該当することを明確化したことになるが、以下のとおり、そのような理解は妥当でない。なぜならば、研究者及び実務家の理解を総合すると、直接であれ間接であれ、商品等の供給量の制限につながる不当な取引制限は次に挙げる3つの形態、すなわち、〔第1形態〕供給量制限の典型例とされる生産・販売・出荷等の数量または市場占有率を合意の内容とするもの、〔第2形態〕商品等の供給量を間接的に制限する場合があるとされる原材料割当、中間財生産制限、設備使用制限、設備投資制限、技術制限を合意の内容とするもの、〔第3形態〕商品等の供給量を間接的に制限する可能性があるとする顧客獲得競争の制限を合意の内容とするものに分類されるところ、第2形態の事案は必ずしも課徴金制度の対象にならないと解されている(そもそも供給量要件の該当性さえ疑われるものが含まれている)にもかかわらず⁴⁶⁾、第3形態の事案の全部が課徴金制度の対象になると解することは不合理である⁴⁷⁾。確認的改正説に立脚すれば、

と明確性が基本的なメルクマール」であることについて、岸井・前掲注(15)28頁。

- 46) 顧客獲得競争の制限(取引先制限や市場分割:本文中の第3形態)もハードコアカルテルとして位置づけ、ハードコアカルテルはすべて課徴金の対象とされるべきであると主張しながらも、第2形態は「必ずしも市場における競争に悪影響を与えるわけではなく、……個別に競争制限効果をみて『競争の実質的制限』をもたらすか否かを検討すべき性質の行為である」ため、「課徴金の対象からは除外すべきであろう」と論ずるものがある(舟田正之「課徴金制度の強化に向けて」NBL774号(2003)17頁。舟田・前掲注(28)178頁以下同旨)。
- 47) 課徴金納付命令が行われていない取引先制限カルテル(相互調整型)の前例として、住友セメント事件(公取委勧告審決昭和55年12月10日審決集27巻99頁)及び旭鉦末事件(東京高判昭和61年6月13日審決集33巻79頁)がある。この事実を挙げて、第2形態及び第3形態は「課徴金の徴収の対象としないこ

「取引の相手方」規定は平成 17 年改正前の独禁法 7 条の 2 第 1 項の「供給量」規定から分離独立させる方法で成文化されたものであるため、「取引の相手方」規定に該当するとして課徴金制度の対象とするためには、単に「取引の相手方」を「実質的に」制限する事実があるのみでは課徴金制度の対象とならず、「取引の相手方」の制限を合意の内容とした共同行為が実質的に商品等の供給量を制限し、当該制限を通じて、当該商品等の対価に影響する蓋然性を生ずるという競争機能侵害の発生機序が認められなければならない⁴⁸⁾。令和元年改正後の独禁法 7 条の 2 第 1 項柱書が「取引の相手方を実質的に制限することによりその対価に影響することとなるもの」と規定されたといえども、同改正は不当な取引制限に係る課徴金制度の趣旨や対象行為を改めたものではないため、顧客獲得競争の制限という「取引の相手方」制限(第 3 形態)が供給量制限類型に属し、商品等の供給量の制限を通じて対価に影響する蓋然性を必要とすることは変わらない。

第三に、平成 17 年改正後の独禁法 7 条の 2 第 1 項 2 号柱書に規定された「対価に影響することとなるもの」は、「一定の種類の行為が行われれば

とを示す一例であると理解される」と述べるものとして、植木邦之・川越憲治『判審決独占禁止法—不当な取引制限—』(商事法務研究会、1986) 405 頁以下〔川越〕がある。川越氏は、第 2 形態を「とびこして」、第 3 形態を課徴金制度の対象とすることは「いかにも座りがわるい」のであり、第 3 形態は「課徴金の対象にならないものと解釈すべきではないか」とも述べている(前掲 405 頁)。

川越氏はまた、平成 17 年改正前の独禁法 7 条の 2 第 1 項に規定されていた供給量要件は、数量制限カルテルを基本とするものであり、顧客獲得競争の制限にまでその射程を広げるという解釈論を採ると「ほとんどすべてのカルテルが含まれることになって、法文上で限定した意味がなくなってしまう」ため、価格カルテルや数量制限カルテルの「性質を含まないカルテルは、課徴金徴収の対象にならないというべきである」と述べている(川越憲治『独占禁止法—競争社会のフェアネス(全訂版)』(金融財政事情研究会、1995) 440 頁)。

- 48) 顧客獲得競争の制限を内容とする不当な取引制限については、学説上も「その制限の内容や程度には様々なものがありうるから、個々のケースでは競争の実質的制限の該当性を判断する必要がある」ほか、「競争の実質的制限には至らないとした 8 条違反の事例がある」ことが指摘されている(岸井・前掲注(15) 31 頁以下)。

一般論として対価に影響する蓋然性があるという関係があれば足りる」という意味であると解するほかなく、換言すれば、「当該事案に即した事実認定をする必要は原則としてない、ということ表現しようとしたもの」である⁴⁹⁾。しかし、不当な取引制限に係る課徴金制度は、「違反行為それ自体に対して課徴金を徴収するという仕組みではなく、違反行為が実行されて対価に影響することとなる」事実を必要とするところ、これは当該違反行為から生じた経済的に「不当な利得がベースにあって、したがって、この点から対象範囲も決まってくるという関係」を意味し、「不当利得がある程度明確にあらわれる違反行為でないと説明が非常に難し」いが故に、課徴金算定の基礎として売上高を用いるという技術的制約も踏まえて、平成17年改正後の独禁法7条の2第1項2号は設計されている⁵⁰⁾。「対価に影響することとなるもの」という要件の趣旨は、当該違反行為の競争制限効果(供給量制限効果)や不当な経済的利得が明確であるものを課徴金制度の対象にすることであり⁵¹⁾、このことは、「カルテルの摘発に伴う不利益を増大させてその経済的誘因を小さくし、カルテルの予防効果を強化する

49) 白石忠志「改正独禁法の論点から(上)」NBL 825号(2006)16頁以下。〔座談会〕改正独占禁止法をめぐって」公正取引 657号(2005)6頁〔伊藤章二〕同旨。

50) 座談会・前掲注(49)6頁〔根岸哲〕。「不当な利得がベース」であることについて、公取委当局者も課徴金制度は「あくまで不当利得を一定の基準にして制度設計をする」ものであると認めている(前掲6頁〔伊藤章二〕)。

51) 座談会・前掲注(49)6頁〔岸井大太郎〕。岸井氏は、独禁法2条6項が定める競争の実質的制限について、「競争制限効果の程度が明確であるかどうかという観点から課徴金の対象範囲を設定するものと読み直すことができ」るのであり、課徴金の「算定の手がかりとして、経済的な利得(筆者挿入: 不当な経済的利得の意)が使われている」と述べる(前掲)。岸井氏はまた、平成17年改正は課徴金制度の対象となる不当な取引制限が「競争制限効果の程度と明確性の観点から」定められており、そこでは……『違反事業者がその意思である程度自由に価格・供給量を決定することができ』るという価格支配力の存在が重視されていること等に鑑みれば、「対価に影響することとなる」という要件は「“価格支配型の市場支配力”としての競争の実質的制限に該当することを意味するものと解するべき」であると述べている(岸井・前掲注(15))。

ことを目的として、……カルテル禁止の実効性確保のための行政上の措置として機動的に発動できるようにしたもの（であって、）……課徴金の額はカルテルによって実際に得られた不当な利得の額と一致しなければならないものではない」と説示した平成 17 年最高裁判決を経ても不変である⁵²⁾。

このような法解釈に照らせば、課徴金制度の対象となる取引先制限カルテル（相互調整型）は、当該行為が商品等の供給量制限という効果を生ずること及びその範囲が明確であって、供給量制限を通じた当該商品等の対価への影響の蓋然性もあるという競争機能侵害の発生機序が認められる事案に限られる⁵³⁾。このことは、平成 17 年改正当時の公取委当局者も「取引先制限カルテルでは、違反事業者は割り当てられた各取引先に対して独占体として行動することができるので、結局は、違反事業者の意思である程度自由に価格・供給量を決定することができ、経済実態としては、価格カルテル等と変わらない。したがって、……一般に、何らかに対価に影響する蓋然性があるのであって、今回の改正で課徴金の適用対象であることが明確化されている」と説明し認めている⁵⁴⁾。ここで注意すべきことは引用文中の下線部であり、取引先制限カルテル（相互調整型）の当事者が独占体として行動できる「取引の相手方」は顧客獲得競争の制限の対象とされた需要者（「割り当てられた各取引先」）であるため、関連市場はそのような「取引の相手方」及びカルテル当事者によって構成されるものとして画定されなければならないことである。顧客獲得競争の制限の対象外である需要者

52) 機械保険連盟料率カルテル事件（最三小判平成 17 年 9 月 13 日審決集 52 巻 723 頁）理由 4（1）。

53) 課徴金制度の対象となる不当な取引制限の法的根拠について、平成 17 年改正は、「不当利得の発生の明確性ではなく、ハードコアカルテルの基本的メルクマールである競争制限効果の発生の程度と明確性に求められることになった」、「競争制限効果は独禁法における違法性判断の中核であるから、その意味での違法性の程度が対象範囲を画する根拠となった」という見解がある（岸井・前掲注（15）29 頁及び脚注 35）。

54) 松本博明・堀江美早子「改正独占禁止法の概要について」公正取引 657 号（2005）20 頁。

は、まさに顧客獲得競争の対象であるため、カルテル当事者が独占体として価格支配力を行使すること（商品等の供給量を「実質的に制限」し「その対価に影響することとなる」状態を招来すること）は不可能である。したがって、取引先制限カルテル（相互調整型）の事案で課徴金の納付を命ずるためには、カルテル当事者が自らの意思である程度自由に商品等の供給量を決定できる「取引の相手方」の範囲、すなわち価格支配力を行使できる範囲を関連市場として画定し、当該関連市場における競争の実質的制限の成立を認めなければならない。競争の実質的制限は競争機能侵害の発生機序を認めることができる範囲で成立するのであり、その範囲においては、供給量制限を通じた不当な経済的利得の発生も観念できることになる。その際、“不可侵線”がないという特徴を有する取引先制限カルテル（相互調整型）の事案では、顧客獲得競争の制限の対象とされた需要者（「割り当てられた各取引先」）がカルテル合意の内容から判別できないこともあるため、そのような場合においては、カルテル合意の実施状況（カルテル当事者間の事後の行動）に照らして、競争機能侵害の発生機序が認められる需要者（独禁法2条6項及び7条の2第1項柱書が定める「取引の相手方」）を明らかにしなければならない。課徴金制度が「カルテル禁止の実効性確保のための行政上の措置として機動的に発動できるようにしたもの（であって、）……課徴金の額はカルテルによって実際に得られた不当な利得の額と一致しなければならないものではない」といっても⁵⁵⁾、取引先制限カルテル（相互調整型）の事案の実態から乖離した事実認定に基づく課徴金納付命令までは認められていないのであり、当該事案における競争機能侵害の発生機序に基づいた事実認定及び法令の適用が求められる。

4. おわりに

本稿を要約すれば次のとおりである。

55) 前掲注(52)。

不当な取引制限に係る課徴金制度の対価制限類型と供給量制限類型は峻別されなければならないところ、どのような内容の合意が供給量制限類型に該当するのかという問題について、独禁法の平成 17 年改正は定説を欠いたまま「取引の相手方」規定を新設したものであり、供給量制限類型の事例であるダクタイル鋳鉄管課徴金事件東京高判の説示に照らしても、供給量制限類型の射程はある程度限定されていると解することが相当である。単に「取引の相手方を実質的に制限する」事実があるのみでは課徴金制度の対象とならず、「取引の相手方」の制限を合意の内容とした共同行為が実質的に商品等の供給量を制限し、当該制限を通じて、当該商品等の対価に影響する蓋然性を生ずるという競争機能侵害の発生機序が認められなければならない。

取引先制限カルテル（相互調整型）についてみれば、課徴金制度の対象となる事案は、当該行為が商品等の供給量制限という効果を生ずること及びその範囲が明確であって、供給量制限を通じた当該商品等の対価への影響の蓋然性もあるという競争機能侵害の発生機序が認められる事案に限られる。平成 17 年改正当時の公取委当局者の説明、すなわち、「取引先制限カルテルでは、違反事業者は割り当てられた各取引先に対して独占体として行動することができるので、結局は、違反事業者の意思である程度自由に価格・供給量を決定することができ（る）」に照らしても、取引先制限カルテル（相互調整型）の当事者が独占体として行動できる「取引の相手方」は顧客獲得競争の制限の対象とされた需要者（「割り当てられた各取引先」）であるため、課徴金の納付を命ずるためには、カルテル当事者が自らの意思である程度自由に商品等の供給量を決定できる「取引の相手方」の範囲、すなわち価格支配力を行使できる範囲を関連市場（独禁法 2 条 6 項が定める「一定の取引分野」）として画定し、当該関連市場における競争の実質的制限の成立を認めなければならない。