

第1問

問題文

【事実】

1 X1ないしX10（以下、併せて「10社」という。）は、いずれも電気通信設備の工事業者である。

2 10社のうちX1ないしX9（以下、これらの者を併せて「9社」という。）は従前、国内最大手の通信会社であるA社から多数の工事を受注してきた。しかし、昭和55年頃になるとA社からの受注量が減少し、9社はいずれも、A社との取引以外の分野に進出して業務の拡大を図る必要性に迫られるようになった。

9社は以前から業界の動向について情報を交換する関係にあったところ、ある情報交換の場において、B国が日本国内において発注するB国施設の電気通信設備の運用保守業務（以下「B国発注業務」という。）に係る市場は金額的にも規模が大きく魅力的であると話題になった。これ以降、9社はB国発注業務を受注したいと考えるようになった。

3 B国発注業務は一般競争入札の方法により発注されており、当該入札に参加する事業者は複数存在していたが、ほぼ全ての案件をX10が落札してきた。

9社は、B国発注業務の入札に係る参加資格を取得したものの、実績のあるX10と競争をしても受注を勝ち取ることは困難であると考えた。また、仮に受注できたとしても、競争的な入札を行えば受注価格が低くなることを避けられず、利益を上げることが難しくなると予想した。

そこで、9社は、B国発注業務の入札を協力的に行う方法について協議するため、定期的に会合を開催することとし、X10にも参加を呼び掛けた。

X10は、9社と競争することになれば従前どおりの価格で受注することはできなくなると考え、会合に参加することとした。

4 その後、10社は複数回の協議を重ね、昭和56年3月1日の会合では、B国発注業務の入札に関して、次のとおり合意するに至った（以下「本件合意」という。）。

(1) 入札に参加する者は互いに受注希望の有無を表明する。

(2) 受注希望者が1社の場合はその者を受注予定者とする。

(3) 受注希望者が複数の場合は、その協議によって受注予定者を決定する。

(4) 受注予定者となった者は、自己の受注希望価格を他の入札参加者に対して連絡する。

(5) 受注予定者は受注希望価格で入札し、他の入札参加者はその価格よりも高い価格で入札して、受注予定者による受注に協力する。

5 10社は、同年4月1日以降に入札が行われた25件のB国発注業務（以下「25案件」という。）について、本件合意に基づく受注予定者の決定及びその受注への協力を繰り返した。

その結果、25案件のうち23件については受注予定者とされた者が受注希望価格で受注するに至ったが、2件については10社以外の入札参加者が最低価格で入

札したため、受注予定者が受注するには至らなかった。また、10社のうち、X2及びX3は1件も受注しなかった。

〔設問〕

- (1) 10社の行為は、私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律（以下、本テキストにおいて「独占禁止法」という。）に違反するか。違反する場合には、違反行為の成立時期についても解答しなさい。
- (2) 仮に、公正取引委員会が、昭和56年3月1日の会合の存在及び内容に関する証拠を得られず、【事実】4に記載の事実を認定することができなかったとする。その場合、他の間接事実から本件合意の存在ないし成立を推認することは可能か。結論及び理由を簡潔に示しなさい。

MEMO

本問は、不当な取引制限（法2条6項）に関する基本的理解を問うものである。また、不当な取引制限の成否が問題となる事案の中でも、試験での出題頻度が最も高い入札談合を題材としている。各要件の意義に加えて、入札談合の事案での判断方法についても確認してもらいたい。

（解答のポイント）

① 基本合意と個別の受注調整を区別すること

不当な取引制限は、事業者らが「共同して…相互にその事業活動を拘束」することを要件とする。「共同して」とは意思の連絡があること（東京高判平 7.9.25〔東芝ケミカル事件〕【百選21】）、「相互にその事業活動を拘束し」とは意思の連絡によって各事業者の事業活動が事実上相互に拘束されることをそれぞれ意味する（最判昭 59.2.24〔石油価格協定刑事事件〕【百選31】）。

ここで、入札談合という行為は、互いに協力して入札を行うこと及びその具体的な方法について合意するという過程（基本合意）と、その合意に従い実際に個々の入札案件で受注者及び受注価格を調整するという過程（個別の受注調整）を経て行われるところ、不当な取引制限に該当し得るのは基本合意である。すなわち、基本合意は入札参加者間での意思の連絡であるから「共同して」に該当し、基本合意が成立すれば入札参加者らの入札活動が事実上相互に拘束されるから「相互にその事業活動を拘束し」にも該当する。個々の入札案件における調整行為（個別の受注調整）について不当な取引制限の成否を検討するのではないことに注意してほしい。

② 拘束の相互性を確認すること

25案件のうち1件も受注しなかったX2及びX3は、結果として他の事業者の受注に協力しただけであり、一方的に拘束されているようにもみえる。このようなX2及びX3についても、他の事業者との間で「相互に」事業活動を拘束したと認められるのか。

「拘束」とは、上記のとおり、意思の連絡（合意）によって事業活動が事実上拘束されることを意味する。すなわち、成立した合意との関係でみて、当該合意を前提にして事業活動を行うようになるとの事実上の効果が認められれば「拘束」があると判断される。現実には何らかの事業活動を行うことができなくなったことなど、具体的な結果の発生は不要である。「合意を遵守し合う関係」が形成されていれば拘束の相互性が肯定されとする学説や、取決めに基づいた行動をとることを互いに認識・認容して歩調を合わせるといった意思の連絡が形成されていれば「共同して…相互に」の要件を充たすとした判例（最判平 24.2.20〔多摩談合事件〕【百選20】）も同趣旨をいうものと解される。

以上を踏まえて検討すると、基本合意の成立により、X2及びX3も含めて10社はいずれも、互いに当該基本合意を前提にして入札活動を行う関係に立つことになるのであるから、X2及びX3についても拘束の相互性が肯定される。X2及びX3が1件も受注しなかったことは拘束の相互性を否定すべき事情にならない。

③ 「一定の取引分野における競争を実質的に制限する」か否かを判断すること

- ・ 「一定の取引分野における競争を実質的に制限する」（法2条6項）とは、「当該取引に係る市場が有する競争機能を損なうこと」を意味する。さらに、入札談合の事案では、基本合意を成立させることにより、「その当事者である事業者らがその意思で当該入札市場における落札者及び落札価格をある程度自由に左右することができる状態をもたらすこと」をいうものと解されている（前掲・多摩談合事件判決）。ここでも、基本合意の成立がもたらす影響ないし効果を検討すべきことに注意を要する。

本件につき、基本合意の内容をみただけでは、その成立によって「10社がB国発注業務の入札市場における受注者及び受注価格をある程度自由に左右し得るような状態」がもたらされたか否かを判断することは難しい。しかし、事後的な事実として、当該基本合意に基づく受注調整が行われた25案件のうち、ほぼ全てに相当する23件において調整が成功していること（受注予定者とされた者が受注希望価格で受注するに至っていること）に照らすと、本件基本合意により、10社がその意思である程度自由に受注者及び受注価格を左右できる状態がもたらされたと推認できる。

なお、「ある程度自由に」左右できる状態がもたらされていれば足り、「完全に」左右できる状態がもたらされることまでは不要であるから、25案件中2件について受注予定者が受注できなかったことは判断を左右するものではない。

- ・ 不当な取引制限の成立時期は、競争者間で意思の連絡（合意）が成立した時点である。それが実施された時点ではないことに注意を要する（前掲・石油価格協定刑事事件判決参照）。入札談合の事案では基本合意が成立した時点ということになる。

したがって、本件における不当な取引制限の成立時期は、10社が本件合意に至った昭和56年3月1日である。

- ・ ところで、実際の事件では、基本合意に関する証拠を得られないことも珍しくない（談合という後ろめたいことをしている事業者らはわざわざ証拠を残さない）。そのような事案では間接事実による推認の可否を検討することになるが、入札談合の事案では、受注調整が繰り返されているという事実自体から基本合意の存在を強く推認することが可能である。なぜなら、競争入札の場面で他の入札参加者と協力することは本来的に「あり得ない」行動であり、かかる行動が事前の合意なしに何度も繰り返されることは到底考えられないからである。

本件でも、25案件で10社が受注予定者の決定及びその受注への協力を繰り返したとの事後的な事実から、遅くとも初回の入札までには、10社の間でそのような調整を行う旨の合意が成立していたのであろうと推認することができる。

■ 答案構成

第1 設問(1)について

1 問題提起

- ・ 検討対象：10社による本件合意
- ・ 適用法条：法2条6項、法3条後段

2 規制の名宛人

- ・ 法3条の名宛人は「事業者」
- ・ 電気通信設備の工事という「事業」（法2条1項前段）を行う10社は「事業者」に該当する

3 行為要件

(1) 「他の事業者と」

- ・ 「事業者」と「他の事業者」は競争関係にあることを要する
- ・ 10社はいずれもB国発注業務の入札参加資格を有する者であり、競争関係にある

(2) 「共同して」

ア 意義の説明

イ あてはめ

→ 本件合意に従って受注調整を行う旨の意思の連絡がある

(3) 「相互にその事業活動を拘束し」

ア 意義の説明

- ・ 事実上の拘束を意味する
- ・ 合意を遵守し合う関係が形成されていれば、拘束の相互性が肯定される

イ あてはめ

- ・ 本件合意の成立により10社の入札活動は事実上相互に拘束される
 - ・ 結果として一方的に他の事業者の受注に協力したX2及びX3
- 合意を遵守し合う関係にあるため拘束の相互性は否定されない

4 効果要件

(1) 「一定の取引分野」

ア 意義・画定方法の説明

イ あてはめ

- ・ 本件合意が対象とする取引：B国が一般競争入札の方法により発注する電気通信設備の運用保守業務の入札
 - ・ 本件合意により影響を受ける範囲：上記入札に係る市場
- ∴ 一定の取引分野は「B国が一般競争入札の方法により発注する電気通信設備の運用保守業務の入札分野」と画定

(2) 「競争を実質的に制限する」

ア 意義の説明

イ あてはめ

- 25案件のほぼ全てに相当する23件において、受注予定者が受注希望価格で受注することに成功している
- 本件合意により、10社が受注者及び受注価格をある程度自由に左右し得る状態がもたらされたことが推認できる

(3) 「公共の利益に反して」

ア 意義の説明

イ あてはめ

- 一般消費者の利益が確保されることはあり得ず、適法となる余地なし

5 結論

- ・ 10社による本件合意は不当な取引制限に該当し、法3条後段に違反
- ・ 不当な取引制限は、意思の連絡により一定の取引分野における競争が実質的に制限されたと認められる時点で成立
- 本件における成立時期は、本件合意に至った昭和56年3月1日

第2 設問(2)について

競争入札の場面で他の入札参加者と協力することは本来あり得ない

- 10社はかかる行動を25案件で繰り返し行っている
- そのような行動を行う旨の合意が予め成立していたとしか考えられない
- ∴ 受注調整を行う旨の合意が成立していたことを推認できる

以上

答案例

1 第1 設問(1)について

1 問題の所在

10社が本件合意をしたことは、不当な取引制限（法2条6項）に該当し、法3条後段に違反しないか。

2 規制の名宛人

同条の名宛人は「事業者」であるところ、電気通信設備の工事という「事業」（法2条1項前段）を行う10社は「事業者」に該当する。

3 行為要件

(1) 「事業者」と「他の事業者」は競争関係にあることを要するところ、10社はいずれもB国発注業務の入札参加資格を有する者であり、競争関係にある。

(2)ア 「共同して」とは、複数の事業者間に同一又はそれに準じる行動をとることについて意思の連絡があることをいう。

イ 10社は本件合意を行い、その内容に従って受注予定者を決定すること及び受注予定者の受注に協力することについて意思を通じ合っているため、「共同して」といえる。

(3)ア 「相互にその事業活動を拘束し」とは、意思の連絡により、各事業者の事業活動が事実上相互に拘束されることを意味する。拘束の相互性は、事業者間に当該合意を遵守し合う関係が形成されていれば肯定される。

イ 本件合意の成立により、10社はその内容に従って入札活動を

2 行うようになるから、各社の事業活動が事実上相互に拘束されるといえる。

なお、X2及びX3は結果として一方的に他の事業者の受注に協力する形になっているが、本件合意の成立によりX2及びX3と他の事業者らの間にも合意を遵守し合う関係が形成されるから、拘束の相互性は否定されない。

4 効果要件

(1)ア 「一定の取引分野」とは、競争が実質的に制限されるか否かを検討・判断するための範囲であり、ハードコアカルテルの事案では、取引の対象・地域・態様等に応じて、当該共同行為が対象とする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を画定して決定する。

イ 本件合意が対象とする取引は「B国が一般競争入札の方法により発注する電気通信設備の運用保守業務の入札」であり、本件合意により影響を受ける範囲は当該入札に係る市場である。

したがって、一定の取引分野は、「B国が一般競争入札の方法により発注する電気通信設備の運用保守業務の入札分野」と画定される。

(2)ア 「競争を実質的に制限する」とは、市場が有する競争機能を損なうことをいい、入札談合の事案では、基本合意によって、その当事者である事業者らがその意思で当該入札市場における落札者及び落札価格をある程度自由に左右することができる状態をもた

3

らすことをいう。

イ 本件では、本件合意に基づく個別調整が行われた25案件のうち、ほぼ全てに相当する23件において、受注予定者が受注希望価格で受注することに成功している。かかる事実を照らせば、本件合意は、10社がその意思で「B国が一般競争入札の方法により発注する電気通信設備の運用保守業務の入札分野」における落札者及び落札価格をある程度自由に左右できる状態をもたらすものであったと推認できる。

したがって、「競争を実質的に制限」したといえる。

(3)ア 「公共の利益に反して」とは、自由競争経済秩序に反することを意味する。ただし、当該行為によって損なわれる利益と当該行為によって守られる利益とを比較衡量して、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という法の究極の目的（法1条）に実質的に反しないと認められる場合には、要件充足性が否定される。

イ 本件合意により一般消費者の利益が守られることは想定できないため、法の究極の目的に反しないと認める余地はない。

5 結論

よって、10社が本件合意をしたことは不当な取引制限に該当し、法3条後段に違反する。また、不当な取引制限は、意思の連絡により一定の取引分野における競争が実質的に制限されたと認められる時点で成立するから、本件における成立時期は本件合意に至った昭和56

4

年3月1日である。

第2 設問(2)について

競争入札において、入札参加者が協力的に入札することは本来あり得ない。ところが、本件では、入札参加者である10社が25案件で受注予定者の決定及びその受注への協力を繰り返している。このようなあり得ない行動が繰り返されている理由は、10社が予めそのような行動をとる旨を確認し合っていたこと以外に考えられない。

したがって、仮に【事実】4に記載の事実が認定できなかったとしても、10社が25案件で受注予定者の決定及びその受注への協力を繰り返したという事実から、本件合意の存在ないし成立を推認することが可能である。

以上