

令和3年第1問

[経 済 法]

【第1問】（配点：50）

Y1ないしY15は、いずれも土木工事の施工等を業とする株式会社である。

X県は、大雨により崩壊した県道の復旧工事20件（以下「本件各工事」という。）を条件付一般競争入札の方法（入札公告により、特定の入札参加資格を付して入札の参加希望者を募り、当該参加資格を満たしていると認められた者を当該入札の参加者とする方法）により発注することとし、落札方式については、入札価格を80点満点で評価する「価格評価点」と技術力を20点満点で客観的に評価する「技術評価点」を合算した点数の最も高い者を落札者とする総合評価落札方式を採用することとした。本件各工事は、いずれも同じ日に入札公告がなされ、その後、いずれも同じ日に入札がなされる。

X県が本件各工事の入札公告に先立ってその発注見通しを公表したことを受け、X県に所在する技術力の高いY1ないしY13は、受注価格の低落防止及び受注機会の均等化を図るため、それぞれの担当者による会合（以下「本件会合」という。）を開き、次の(1)ないし(3)のとおり合意した（以下「本件合意」という。）。

- (1) 本件合意の参加者は、本件各工事の入札に先立ち、Y1に対し、受注を希望する工事を知らせるとともに、当該工事について技術評価点に係る自社の予測値を提供すること
- (2) Y1は、受注希望者の中から受注予定者を決めるとともに、それ以外の入札参加者も決め、受注予定者が確実に受注できるようにするため、提供を受けた技術評価点の予測値に基づいて、受注予定者及びそれ以外の入札参加者が入札すべき価格を算出し、これらをそれぞれに伝えること
- (3) 受注予定者はY1から伝えられた価格で入札すること、それ以外の入札参加者はY1から伝えられた価格で入札し、受注予定者が受注できるよう協力すること

また、本件会合において、本件各工事の性質上、X県の隣接県に所在するY14及びY15が本件各工事の入札に参加することが予想されるとのY1の担当者の発言を受けて、Y1ないしY13は、Y1を調整役として、Y14及びY15に本件合意への参加を呼び掛けることにした。

Y1の担当者とY14又はY15の担当者との面談状況は、それぞれ以下のとおりであった。

まず、Y1の担当者は、面談したY14の担当者に対して、本件合意の内容を説明した上で、本件合意の参加者を特定することなく、X県所在の有力な業者の多くが本件合意に参加する意思を表明していると伝え、本件合意への参加を呼び掛けた。その際、Y14の担当者は、本件合意の参加者の正確な範囲を認識しておらず、それを確認することもせず、また、本件合意に参加した場合の見返りに関する質問もしなかった。Y14の担当者は、Y1の担当者に対し、会社としてY1の呼び掛けに応じる意思を表明したが、その理由は、本件各工事を受注する希望はないものの、X県による追加工事の発注があり得ると考えた上で、それらについて受注を希望することがあれば、Y1を通じてX県所在の業者から協力を得ることができると期待したからであった。

次に、Y1の担当者は、面談したY15の担当者に対して、本件合意の内容を説明した上で、本件合意の参加者がY1ないしY14であることを伝え、本件合意への参加を呼び掛けた。その際、Y1の担当者が、Y15において本件各工事の受注を希望することがあれば、Y15を受注予定者とするところもあるなどと述べたことから、Y15の担当者は、Y1の担当者に対し、会社としてY1の呼び掛けに応じる意思を表明した。

上記の各面談後、Y1の担当者は、Y2ないしY13の各担当者に対し、Y14及びY15が本件合意に参加することになったと伝えた。しかし、本件各工事の入札公告に先立ち、Y15は、コンプライアンス上の理由から本件合意への参加には応じられないこととなった。このため、Y15の担当者は、Y1の担当者に対し、会社として、上記面談時に伝えた本件合意に参加する意思を撤回する旨の連絡を行い、Y1の担当者からの再度の呼び掛けに対してもこれを拒否する姿勢を明確

に示した。Y1の担当者は、Y15の技術力や確保できる作業員数の見込みなどに照らして、Y15が本件合意への大きな脅威になることはない判断した上で静観することとし、Y15の翻意をY2ないしY13の各担当者に伝えず、また、Y14の担当者にも伝えなかった。

その後、本件各工事の入札公告がなされ、本件合意に従って受注予定者の決定等がなされた。20件の本件各工事のうち19件は、本件合意に基づく調整の結果どおり、Y1ないしY13が落札した。残る1件は、Y1に対して本件合意への参加の意思を撤回したY15が、独自の積算で入札して落札した。Y14は、本件各工事の受注希望を表明することはなかったが、特にY1より依頼のあった1件の工事について、技術評価点の予測値をY1に提供するとともに、Y1から伝えられた価格で入札した。なお、本件合意への参加を呼び掛けることのなかったY1ないしY15以外の技術力が低い数社が本件各工事の入札に参加したが、落札した工事はなかった。

〔設問〕

Y1ないしY13、Y14及びY15の行為について、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。）上の問題点を検討しなさい。解答に当たっては、Y14及びY15による以下の主張の当否を踏まえること。なお、課徴金の賦課及び犯則事件について論じる必要はない。

Y14の主張：「本件合意の参加者の正確な範囲を知らない。また、そもそも本件各工事に受注希望はなかったし、実際、落札した工事もない。」

Y15の主張：「当初、Y1の呼び掛けに応じたが、その後、少なくともY1に対しては入札公告前に、本件合意に参加しないことを明確に伝えた。」

令和3年経済法第1問

◎事実の概要

Y1ないしY15は、いずれも土木工事の施工等を業とする株式会社である。X県は、大雨により崩壊した県道の復旧工事20件(本件各工事)を条件付一般競争入札の方法により発注することとし、落札方式は、入札価格を80点満点で評価した「価格評価点」と、技術力を20点満点で評価した「技術評価点」を合算した点数が最も高い者を落札者とする総合評価落札方式を採用することにした。

↓

高い技術力を有するY1ないしY13は、受注価格の低落防止及び受注機会の均等化を図るため、本件会合を開き、以下の通りの合意をした(本件合意)。

- ・入札に先立ち、Y1に対し、受注を希望する工事を知らせるとともに、当該工事について技術評価点に係る自社の予測値を提供する
- ・Y1は、受注予定者を決定し、受注予定者が確実に受注できるよう、技術評価点の予測値に基づいて受注予定者及び入札参加者が入札すべき価格を算出し、それぞれに伝える
- ・受注予定者及び各入札参加者は、Y1から伝えられた価格で入札すること

↓

さらに、入札に参加することが予測されるY14及びY15に対して、Y1ないしY13はY1を調整役として、本件合意への参加を呼び掛けることにした。

Y14は、Y1から本件合意の明確な参加者の範囲を伝えられることなく、Y1の呼びかけに応じる意思を表明した。もっとも、その理由は、本件各工事の受注の希望があったためではなく、今後、X県による追加工事の発注があった際に、Y1を通じてX県所在の業者から協力を得ることを期待したためであった。

Y15は、本件合意の参加者の範囲を明確に聞いたうえで、自社が受注希望者になった場合は受注予定者とするかもしれないとY1から言われ、Y1の呼びかけに応じる意思を表明した。

↓

その後、Y1はY2ないしY13に、Y14とY15が本件合意に参加することとなったと伝えたが、Y15は、本件各工事の入札公告に先立ち、コンプライアンス上の理由から本件合意への参加には応じられないこととなった。しかし、Y1は、Y15の翻意をY2ないしY14には伝えなかった。

↓

20件の本件各工事のうち、19件は本件合意に基づく調整の結果どおり、Y1ないしY13が落札した。残る1件は、Y15が独自に入札し、落札した。Y14は、受注希望の表明はしなかったが、1件の工事について、Y1の依頼に基づき技術評価点の予測値をY1に提供し、Y1から伝えられた価格で入札した。

◎採点実感について（太字部分が採点実感からの引用）

第1問は、X県が条件付一般競争入札の方法により発注した県道の復旧工事20件に関し、当該入札に係る合意（以下「本件合意」という。）をするなどしたY1ないしY13の行為について、また、調整役であるY1からの本件合意への参加の呼び掛けに応じる意思を表明するなどしたY14及びY15の各行為について、それぞれ「不当な取引制限」（独占禁止法第2条第6項・第3条）に該当するかを中心に同法上の問題点を的確に検討することができるかを問うものである。

→検討対象条文については、頻出である2条6項に関する出題で、比較的容易に選択できた王に思える。

事業者性及び競争者性

…Y1ないしY15がいずれも入札参加資格を満たしている事業者であることに言及して競争関係にあることを肯定する答案も一定数あり、これらの答案については加点の対象とした。

→2条6項における「事業者」や「他の事業者」の文言についても、ないがしろにすべきではないことがよくわかる。

一定の取引分野

本件の「一定の取引分野」を本件合意が対象とする「X県が条件付一般競争入札の方法により発注する本件各工事の取引分野」である旨を正確に指摘できた答案は余りなく、「X県が入札により発注する工事」などとする答案が相当数あった。

→本件のようなハードコアカルテルの事案では、合意対象がそのまま検討対象市場となることについては度々出てきているが、その場合でも市場は正確に示すことが望ましい。

競争の実質的制限

総合評価落札方式においては技術評価点によって落札者が変わり得るという点に的確に着目し、本件合意の参加者が技術力の高い事業者であり、個別物件ごとに技術評価点の予測値を算出した上で個別調整を行う仕組みとなっていることにも言及している答案も一定数あり、これらの答案については加点の対象とした。

→問題文の中に特異な事情がある場合、かかる事情を無視するのではなく、どの要件との関係で使える事情なのかを現場ではよく考えたい。

また、設問に記載されていたY14及びY15の主張について、採点実感は以下のように言及している。

Y14について、

「本件合意の参加者の正確な範囲を知らない」との主張は、本件合意に参加する事業者の範囲に関する認識を問題とするものと理解することができ、「共同して」の要件又は「相互にその事業活動を拘束し」の要件に関するものと位置付けられるが、前者の要件の問題として検討している答案が多く、

「そもそも本件各工事に受注希望はなかったし、実際、落札した工事もない」との主張は、相互拘束の不存在を主張するものと理解することができ、「相互にその事業活動を拘束し」の要件に関するものと位置付けられる

Y15について、

「当初、Y1の呼び掛けに応じたが、その後、…入札公告前に、本件合意に参加しないことを明確に伝えた」との主張は、「不当な取引制限」の成立時期に関わるものと位置付けられる。

「少なくともY1に対しては…、本件合意に参加しないことを明確に伝えた」との主張は、Y1からの本件合意への参加の呼び掛けに応じる意思を表明した時点でY15についても不当な取引制限の成立を認める立場に立つ場合には、違反行為からの離脱を主張するものと位置付けられる。

1	1 Y1ないしY13、Y14及びY15（以下、Y1～Y15を「Yら」と
2	する。）の行為は、独占禁止法（以下法令名略）2条6項に該当し、3条後
3	段違反とならないか。
4	2 Yらは、いずれも土木工事の施工等を業とする株式会社であるため、「事
5	業者」にあたる。また、Yらは、本件各工事の入札に参加することが予想
6	されるため、相互に競争関係にたつ事業者であるといえる。よって、「他の
7	事業者」にあたることも認められる。
8	3 「共同して」とは、意思の連絡があることをいい、具体的には、明示の合
9	意までは必要ではなく、相互に他の事業者の行為を認識して、暗黙に認容
10	することで足りる。
11	（1）Y1ないしY13については、本件合意において、明示的に本件合意を
12	なしており、意思の連絡の存在が明らかに認められる。
13	（2）これに対し、Y14については、本件合意の参加者の正確な範囲を知ら
14	ないと主張しており、意思の連絡が認められるかが問題となる。
15	ア そもそも、意思の連絡が不当な取引制限の要件として設けられている
16	趣旨は、複数の事業者の間で反競争効果をもたらすような内容の合
17	意がされている場合には、かかる合意の存在自体が市場へ悪影響を与
18	える点にある。
19	そうだとすれば、不当な取引制限における意思の連絡の程度として
20	も、参加者の範囲を具体的かつ明確に認識することまでは要せず、参
21	加者の範囲の概括的認識をもつことで足りる。
22	イ 本件でY14は、Y1から本件合意の内容の説明を受けるに際して、
23	本件合意の参加者を特定されることこそなかったものの、X県所在の

1	有力な業者の多くが本件合意に参加する意思を表明していることを伝
2	えられている。そうだとすれば、Y 1 4 は本件合意の参加者の範囲の
3	概括的認識を有していたといえる。
4	ウ したがって、Y 1 4 についても意思の連絡が認められ、Y 1 4 の主張
5	は認められない。
6	(3) Y 1 5 については、Y 1 の担当者がY 1 5 の担当者に対して本件合意の
7	内容を説明した上で、本件合意の参加者がY 1 ないしY 1 4 であることを
8	伝え、本件合意への参加を呼び掛けている。そして、Y 1 5 はかかる呼び
9	かけに応じる意思を表明していることから、明示の意思連絡が認められ
10	る。
11	(4) 以上より、Yらについて、意思の連絡が認められるため、「共同して」
12	を満たす。
13	4 Y 1 5 は、「入札公告前に、本件合意に参加しないことを明確に伝えた。」
14	と主張している。かかる主張は、基本合意たる本件合意をした時点で既遂
15	となるのか、既遂となるとしても共同行為からの離脱が認められるのはな
16	でいかとの主張であると考えられる。以下、かかる2つの点について検討
17	する。
18	(1) まず、不当な取引制限は、基本合意の時点で既遂となる。なぜなら、不
19	当な取引制限は反競争効果をもたらす人為的共同行為を違反行為とするも
20	のであるところ、合意に基づく実行や個別調整がなされる前段階であって
21	も、基本合意がされた時点で反競争効果が生じるおそれが認められるため
22	である。
23	よって、Y 1 5 が本件合意に応じた時点で、Y 1 5 は違反者と認定され

1	るため、Y 1 5 についての不当な取引制限は既遂に至っている。
2	(2) 次に、Y 1 5 について共同行為からの離脱が認められるか否かである
3	が、離脱が認められるためには、離脱者が離脱の意思を参加者に対し明示
4	的に伝達することまでは要しないが、離脱者が自らの内心において離脱を
5	決意したにとどまるだけでは足りず、他の参加者が離脱者の離脱の事実を
6	窺い知るに十分な事情の存在が必要となる。
7	本件では、Y 1 5 はY 1 に対して本件合意に参加する意思を撤回する旨
8	の連絡を行っている。確かに、本件合意におけるY 1 は、Y らの受注希望
9	の有無や、技術評価点の予測値を取りまとめ、さらに受注予定者や各参加
10	者の入札価格を決定・伝達するなど、中心的な立場にある。そのため、Y
11	1 に離脱の意思を明確に表明することで、他の参加者からしてもY 1 5 の
12	離脱の事実を窺い知ることができるように思える。
13	もっとも、Y 1 の担当者は、Y 1 5 の技術力等に照らして、Y 1 5 が本
14	件合意への大きな脅威になることはないと判断した上で静観することと
15	し、Y 1 5 の翻意をY 2 ないしY 1 4 の担当者に伝えていない。そのた
16	め、Y 1 以外の参加者からすれば、Y 1 5 の離脱の事実を窺い知ることが
17	できない。
18	したがって、Y 1 5 の共同行為からの離脱は認められない。
19	(3) 以上より、Y 1 5 の主張はいずれも認められない。
20	5 「相互に…拘束」とは、拘束の共通性と拘束の相互性をいい、目的が共通
21	であり合意を順守し合う関係にあれば認められる。
22	(1) Y 1 ないしY 1 3 及びY 1 5 は、受注価格の低落防止及び受注機会の均
23	等化を図るという共通の目的に向け、本件合意の内容を順守し合う関係に

1	あるため、「相互に…拘束」が認められる。
2	(2) Y 1 4 については、本件各工事に受注希望はなかったし、実際、落札し
3	た工事もないとして、「相互に…拘束」がなかったと主張している。
4	しかし、Y 1 4 は X 県による追加工事の発注を視野に入れ、その段階で
5	の他業者からの協力を得る期待の下で本件合意に参加した。そうであるな
6	らば、Y 1 4 は将来における貸し借りの関係を創出するために、同様の目
7	的に向け、合意を順守し合う関係にあったといえるため、「相互に…拘
8	束」が認められる。
9	6 「一定の取引分野」とは、市場のことをいい、本件のようなハードコアカ
10	ルテルの事案では、合意の対象となった範囲をそのまま市場として画定で
11	きる。本件では、X 県が条件付一般競争入札の方法により発注する本件各
12	工事の取引分野が市場となる。
13	7 「競争を実質的に制限すること」とは、市場支配力、すなわち落札者及び
14	落札価格をある程度自由に左右できる状態をもたらすことをいう。
15	本件では、本件合意の参加者は技術力が高く、さらに技術評価点の予測値
16	を基にして個別調整を行う仕組みとなっていること、入札結果を見ても、2
17	0 件中 1 9 件というほぼ全ての物件を受注予定者が落札していることから、
18	本件合意が実効性を有していたことが分かる。よって、上記要件を充たし、
19	前述した本件合意の目的は一般消費者の利益の確保という法の究極目的と合
20	致しないため、目的の正当性も認められず、「公共の利益」に反している。
21	よって、Y らの行為は、2 条 6 項に該当し、3 条後段違反となる。
22	以上
23	