

1 【第1問】（配点：50）

2 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。

3 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
4 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
5 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、
6 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
7 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
8 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
9 に入札がなされる。

10 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
11 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
12 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
13 下「本件合意」という。）。

- 14 (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
15 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
16 (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、
17 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、
18 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
19 こと
20 (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
21 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

22 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
23 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
24 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。

25 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。

26 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
27 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
28 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
29 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
30 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
31 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
32 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
33 を通じてX県所在の業者から協力を得ることができるかもしれないと期待したからであった。

34 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
35 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、
36 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
37 とすることもするなど述べたことから、Y15の担当者は、Y1の担当者に対し、会社としてY
38 1の呼び掛けに応じる意思を表明した。

39 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
40 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
41 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
42 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
43 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

44 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、Y1
45 5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
46 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。

47 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。2
48 0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
49 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
50 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
51 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
52 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
53 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。

54

55 [設問]

56 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
57 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、Y1
58 4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
59 て論じる必要はない。

60 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
61 注希望はなかったし、実際、落札した工事もない。」

62 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
63 公告前に、本件合意に参加しないことを明確に伝えた。」

1. 出題の概要

- ・第1問は、入札談合に関する出題であり、Y1ないしY15の行為が、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。）第2条第6項に定義される不当な取引制限に該当し、同法第3条に違反するかどうかを中心に同法上の問題点の検討を求めるものである。不当な取引制限の諸要件を正確に理解していることを前提に、特にY14及びY15については、それぞれの主張の趣旨を的確に捉えた上で、問題となる要件についてあるべき解釈を示し、設例の事実関係を当てはめ、その当否を説得的に論じる必要がある（出題趣旨）。
- ・適用条文として「不当な取引制限」の定義規定である独占禁止法第2条第6項及びその禁止規定である同法第3条の双方を摘示していたが、いずれか一方の摘示を欠く答案も散見された（採点実感）。

（コメント）

- ・不当な取引制限に該当することを前提に端的に、①「事業者」「他の事業者」、②「共同して」、③「相互にその事業活動を拘束する」（相互拘束）、④「一定の取引分野」、⑤「競争を実質的に制限する」⑥「公共の利益に反して」の要件への該当性を検討すれば足りる。
- ・条文としては、2条6項及び3条後段の双方を摘示する必要がある。

2. 「事業者」「他の事業者」

Y1ないしY15について、多くの答案が「土木工事の施工等を業とする株式会社」であることを指摘して独占禁止法第2条第1項の「事業者」に当たるとした上で、同条第6項の「事業者」及び「他の事業者」に該当することを肯定していたが、それらについては、独立の事業者であること及び競争関係にあることを要する旨の解釈やこれらに関する当てはめを欠いている答案が相当数あった。他方、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（採点実感）。

（コメント）

- ・「他の事業者」が競争関係にある独立の事業者を意味することを一言述べた上で、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当てはめを行う必要がある。

3. 「共同して」

（1）Y1～Y13について

まず、行為要件として、「共同して」（多摩談合（新井組ほか）事件・最判平成24年2月20日民集66巻2号796頁に従って、「共同して…相互に」の要件と考えることもできる。）は、意思の連絡を意味する。本件合意の当事者であるY1ないしY13については、いずれの要件も充足することは明らかであり、簡潔に解答すれば足りる。（出題趣旨）

（コメント）

- ・問題文に「合意」と記載されており、明示の基本合意が成立している

ことは明らかである。個別調整から黙示の基本合意の存在を推認する問題ではないことに注意する。

- ・「共同して」の定義が意思の連絡であることを示した上で、Y1～Y13 については簡潔に基本合意の成立を記載すれば足りる。

➡談合における意思の連絡の定義については、百選 20 事件（多摩談合事件）を参照。

（2）Y14 について

Y14 は、本件合意の参加者の正確な範囲を知らないと主張しており、本件合意に参加する事業者の範囲をどの程度認識していれば「共同して」といえるのかが問題となる（「順次の意味連絡」等の問題ではない。）。この点に関しては、元詰種子カルテル事件・東京高判平成20年4月4日審決集55巻791頁において、参加者の範囲の概括的認識をもって足り、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しない旨判示されている点が参考となるが、理由を示すこともなく、同裁判例の結論に依拠するのみでは十分でない。本問において、Y14 は、調整役のY1 から「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」と伝えられているから、上記裁判例の結論に照らせば、Y14 の主張を肯定することは困難であろう。（出題趣旨）

（コメント）

- ・意思の連絡については、一定の取引分野における競争に影響を与える範囲で存在すれば十分であるから、参加者の範囲の概括的認識をもって足り、それ以上に合意の詳細な内容や合意の参加者の範囲について具体的かつ明確に認識している必要はない。

（3）Y15 について

Y15 は、本件合意への参加に関するY1の呼び掛けにいったん応じたものの、入札公告前にY1に対して本件合意に参加しないことを明確に伝えたことと主張しており、ここでは、いつの段階で違反が成立するのか、すなわち個別調整等を待たずとも基本合意により違反は成立するのか、また、基本合意により違反が成立すると考えるならば、本問においてY1に対する意思表示のみで離脱を認めることができるのかが問題となる。前者については、基本合意の成立時点で違反が成立すると考えられよう。競争を実質的に制限すると認められる合意があれば、その実施等がなくとも不当な取引制限の要件を満たすし（なお、石油価格カルテル刑事事件・最判昭和59年2月24日刑集38巻4号1287頁を参照）、その実施等がなされるまで違反は成立しないと考えるべき実際上の理由もないからである。

後者については、どのような場合に離脱を認め得るか複数の立場があり得る。一つの立場を示すものとして、岡崎管工事件・東京高判平成15年3月7日審決集49巻624頁は、「離脱者が離脱の意思を参加者に対し明示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決意したにとどまるだけでは足りず、少なくとも離脱者の行動等から他の参加者が離脱者の離脱の事実を窺い知るに十分な事情の存在が必要」とする。これによれば、本問では、調整役のY1に対する明示的な離脱意

管久「独占禁止法第4版」22頁

百選25事件

思の表明が他の参加者にとって離脱の事実を窺い知るに十分な事情の存在といえるかについて、Y1が調整役であり個別調整の取りまとめ役であることといった設例の事実関係を当てはめて論じることになる。(出題趣旨)

(コメント)

- ・基本合意の成立時に不当な取引制限が成立する(必ずしも個別調整が実施される必要はない。)ことは頻出である。
- ・離脱は基本合意の成立を否定するものではないことに注意する(離脱が認められても、不当な取引制限の当事者とはなる)。離脱の時期によって、課徴金の算定期間が変わるため、議論の実益がある。
- ・離脱については、その時期が重要になるから、「～の時点で離脱が認められる」等として離脱の時期を明確にする。本問は、Y1に離脱の意思を表明した時点で認められないとしても、Y15が独自の積算で入札し、談合破りをした時点では、離脱が認められるものと考えられる。

4. 「相互にその事業活動を拘束する」(相互拘束)

Y14は、受注希望はなく、実際に落札した工事もないと主張しており、これは相互拘束の不存在を主張するものと理解できる。相互拘束の意義については複数の解釈があり得るが、例えば、拘束の相互性や共通性を厳格に捉える解釈によれば、Y14の主張は一定の合理性を有するかもしれない。他方、合意を遵守し合う関係ないしは合意に事実上拘束されている状態にあれば足りるとの解釈によれば、Y14の主張は失当であろう。いずれにせよ、相互拘束の意義を明確に示した上で、設例の事実関係を当てはめ、Y14の主張の当否を説得的に論じることが必要となる。(出題趣旨)

(コメント)

- ・拘束の内容(どのような内容の事業活動が拘束されているのか)を具体的に記載するよう意識する。

5. 「一定の取引分野」

「一定の取引分野」については、本問におけるような専ら競争制限を目的ないし効果とする合意に関しては、通常、共同行為が対象としている取引及びそれにより影響を受ける範囲をもって画定することで足りると解されるところ、本問では、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」が一定の取引分野として画定されることを簡潔に解答することが求められる。(出題趣旨)

(コメント)

- ・意義を簡潔に示したうえで、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」が一定の取引分野として画定されることを簡潔に示せば足りる。
- ・需要の代替性については、これに関する事情が問題文にないから、特に検討する必要はないと考える。

6. 「競争を実質的に制限する」

「競争を実質的に制限する」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いい、本問のような入札談合においては、当事者らがその意思で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ところ（前記多摩談合（新井組ほか）事件判決）、その意義を示した上で設例の事実関係を当てはめて論述することが求められる。本問の設例では、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が採用されている。技術評価点によっては落札者が変わり得るが、本件合意の参加者が技術力の高い事業者であること、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、入札結果をみても、Y1ないしY15以外の入札参加者は技術力が高くない数社にとどまり、20件中19件の工事について本件合意に基づく調整の結果どおり受注予定者が受注していることを示して、論述することが求められる。（出題趣旨）

（コメント）

- ・ 談合における競争の実質的制限の定義は書けるようにしておく。
- ・ 実際の結果のみならず、行為者のシェア、アウトサイダーの競争圧力等も含めて検討できるとよい。

7. 「公共の利益に反して」

公共の利益に反することについては、受注価格の低落防止及び受注機会の均等化を図るという本件合意の目的に絡めて簡潔に解答すれば足りよう。（出題趣旨）

（コメント）

- ・ 意義を簡潔に示したうえで、目的が専ら不当である点に触れれば足りる。

[模範答案]

1 第1. Y1～Y15の行為は、独禁法2条6項に該当し、3条後段に違反しないか。

2 第2. 「他の事業者」とは、競争関係にある独立の事業者を意味する。

3 Y1ないしY15はいずれも、いずれも土木工事の施工等を業とする株式会社であ
4 り、本件各工事についての入札に参加する資格を有するものであるから、形式的に
5 競争関係にある「他の事業者」に当たる。

6 第3. 「共同して」とは、意思の連絡があることをいう。談合における意思の連絡とは、
7 他の事業者が、受注予定者を決め受注予定者が入札できるように協力する行動をと
8 ることを互いに認識し認容して、それに歩調を合わせようとする意思を複数事業者
9 間で形成することをいう。

10 1. Y1～Y13

11 Y1～Y13は、本件会合において、①Y1への受注希望工事の表明及び当該工事に
12 係る自社の技術点評価点の予測値の提供、②Y1が①の情報をもとに受注予定者及
13 び受注予定者以外の入札価格を決定すること、③受注予定者がY1の決めた価格で
14 入札し、受注予定者が受注できるよう協力することの3点について合意している。
15 そうすると、Y1～Y13が、受注予定者を決め受注予定者が入札できるように協力す
16 る行動をとることを互いに認識し認容して、それに歩調を合わせようとする意思を
17 形成したといえるから、意思の連絡すなわち「共同して」との要件が認められる。

18 2. Y14

19 Y14が「本件合意の参加者の正確な範囲を知らない」などと主張しているため、
20 意思の連絡が成立するためは、行為者間でどの程度具体的な事実に関する認識が一
21 致している必要があるかが問題になる。意思の連絡は、一定の取引分野における競
22 争に影響を与えうる範囲で存在すれば十分であるから、参加者の範囲の概括的認識
23 をもって足り、それ以上に合意の詳細な内容や合意の参加者の範囲について具体的

1 かつ明確に認識している必要はない。

2 Y14 は、調整役の Y1 から「X 県所在の有力な業者の多くが本件合意に参加する
3 意思を表明している」との話しを聞いていたのだから、本件合意が一定の取引分野
4 において競争に影響を与えうるものであることを認識した上で本件合意に加わった
5 といえる。そうすると、Y14 は、参加者の範囲の概括的認識を有した上で、他の事
6 業者が受注予定者を決めて受注予定者が入札できるように協力する行動をとること
7 を認識かつ認容し、それに歩調を合わせようとする意思を形成したといえる。した
8 がって、Y1～Y13 及び Y15 との間に意思の連絡が認められ、「共同して」の要件を
9 満たす。

10 3. Y15

11 (1) Y15 については、Y1 より本件合意の内容及び参加者の範囲を伝えられた上で
12 本件合意に加わることを表明しているのであるから、Y1～Y14 との間に、明示の
13 合意が存在するといえる。

14 なお、Y15 は、その後、入札公告に先立って、コンプライアンス上の理由によ
15 り基本合意への参加は応じられないと告げて、個別調整にも協力しなかった等と
16 主張しているが意思の連絡の対象は基本合意であり、基本合意が成立した時点で
17 不当な取引制限は成立するのであるから、後の翻意によっていったん成立した意
18 思の連絡が否定されることはない。

19 (2) もっとも、3 (1) 2 段落目における Y15 の行為により、成立した基本合意か
20 らの離脱が認められないかが問題となる。

21 確かに、基本合意からの離脱が認められるためには、離脱者が離脱の意思を参
22 加者に対し明示的に伝達することまでは要しない。しかし、離脱者が自らの内心
23 において離脱を決意しただけでは足りず、少なくとも離脱者の行動等から他の参

1 加者が離脱者の離脱の事実を窺い知るに十分な事情の存在が必要である。

2 Y15 は、Y1 に対して合意に参加する旨伝えていたのであり、他の参加者にも
3 Y1 を通じて Y15 の参加の意思が伝えられていたのだから、Y1 に離脱の事実を告
4 げれば、通常は他のメンバーにも Y1 を通じて離脱の意思が伝わるものと考えら
5 れ、他の参加者が離脱の意思を窺い知るに十分な状態となったといえる。したが
6 って、Y15 が Y1 に離脱の意思を告げた時点で、Y15 について離脱が認められる。

7 第4.「相互に…拘束」が認められるためには、拘束の共通性及び拘束の相互性が認め
8 られる必要がある。拘束の共通性については、目的が共通であれば拘束内容が一致
9 している必要までではなく、拘束の相互性については、合意を遵守し合う関係にあれ
10 ば足りる。

11 Y1～Y13 及び Y15 については、本来的には自由に入札価格を決めることができ
12 るはずのところを、基本合意に制約されて意思決定を行わなければならないという
13 意味で、相互に同一内容の拘束を受けており、かつ合意を遵守し合う関係にあるか
14 ら、「相互に…拘束」が認められる。

15 また、Y14 については、受注希望はなく、かつ実際の受注案件はないため、「相互
16 に…拘束」が認められないとも思える。しかし、本来的には自由に入札価格を決め
17 ることができるはずのところを、基本合意に制約されて意思決定を行わなければな
18 らないという意味では、Y1～Y13 及び Y15 と相互に同一内容の拘束を受けており、
19 かつ合意を遵守し合う関係にあるといえる。したがって、Y14 についても「相互に
20 …拘束」が認められる。

21 第5.「一定の取引分野」とは当該行為が競争に対して影響を与える場である市場を意
22 味する。そして、談合のようなハードコアカルテルにおいては、通常、共同行為が
23 対象としている取引及びそれにより影響を受ける範囲が市場となる。

1 したがって、本件における市場は、共同行為が対象とする X 県が条件付一般競争
2 入札の方法により発注する本件各工事の入札市場となる。

3 第 6. 「競争を実質的に制限する」とは、当該取引に係る市場が有する競争機能を損な
4 うことをいい、入札談合においては、当事者らとその意思で落札者及び落札価格を
5 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。

6 Y1～Y15 以外で参加した事業者は、数社程度であり、入札資格のある参加者の大
7 多数は、合意の参加者で占めている。また、本件における入札では、価格のみなら
8 ず、技術力も落札者の決定に当たって考慮されるどころ、本件合意では、技術点評
9 価点に関して各社が提供した予測値も踏まえて落札予定者を決定していることから、
10 相当の確度をもっての調整が可能である。加えて、アウトサイダーになりうる事業
11 者は、技術力が低いことから、技術力の点数で技術力の高い行為者よりも不利であ
12 り、アウトサイダーの競争圧力も弱い。実際の結果をみても、行為者は、20 件中、
13 19 件を調整通りに落札できている。以上からすれば、Y1～Y15 は、その意思であ
14 る程度自由に落札者及び落札価格を左右する状態をもたらしたといえ、「競争を実
15 質的に制限」に当たる。

16 第 7. 「公共の利益」とは、形式的に自由競争経済秩序に反する行為であっても、独禁
17 法 1 条に定める究極目的に実質的に反しない場合には違法性を阻却するという趣旨
18 の要件である。

19 本件合意は、受注価格の低落防止及び受注機会の均等化という競争秩序に反する
20 目的のみをもって行われ、独禁法第 1 条の究極目的に反することは明らかであるか
21 ら、その違法性は阻却されず、「公共の利益に反し」といえる。

22 第 8. 以上より、Y1～Y15 の行為は、独禁法 2 条 6 項に該当し、3 条後段に違反する。

23 以上