

民間入札談合の諸形態と独占禁止法

土 佐 和 生

はじめに

民間事業者が発注者となる入札において、入札参加事業者等が共同して受注予定者を決定し、当該受注予定者が受注できるようにすることがある（以下、「民間入札談合」という）。近時、この民間入札談合において発注者と同視し得る事業者が談合に積極的に関与して独占禁止法（以下「独禁法」という。）上の法的措置が採られる事案が出てきた。

当然のことながら、民間入札談合事案にもさまざまな形態があり、その類別ごとに検討すべき課題が必ずしも同一とは限らない。本稿は、こうした民間入札談合に関して、特に発注者との関係性において、具体的にどのような形態を通じて談合行為が行われるかを分類するとともに、それぞれの類別に対する独禁法の適用上の課題を整理することを目的とする。

一 民間入札談合の諸形態

これまで公正取引委員会（以下、「公取委」という。）が法的措置を採ってきた民間入札談合事案には、大別すると、一方で、入札参加事業者等が共同して受注予定者を決定し、当該受注予定者が受注できるようにする類別（以下、「供給側共同行為タイプ」という。）と、他方で、発注者と同視し得る事業者が入札参加事業者の本来自由な入札に係る事業活動を支配することによって談合をなさしめる類別（以下、「発注側支配タイプ」という。）がある。この両極の中間に、発注者と同視し得る事業者（ないしその職員）が入札参加事業者による前記の共同行為を誘発助長する行為を行う類別（以下、「発注側誘発助長タイプ」という。）があるように思われる。

なお、民間入札談合において談合行為の対象である商品・役務の調達（の全部または一部）が公的補助金による場合、その交付に際して調達方法を競争入札によることを求められることがある。このとき、発注側と供給側を問わず、公的補助金を受ける民間事業者にとっては、入札対象商品・役務の入札取引の分野（市場）は、いわば外在的に強制されて設定されることになる。発注側と供給側は、見かけ上、売手と買手としてそれぞれ自己の利益を最大化するべく行動するよう期待されるところ、公的補助金の支出主体との関係で、実際には両者は利益共同的な関係に立つことがある。公的補助金の支出が関わっている事案については、発注側にあつては適正な入札を実施したかのように体裁を整えるなどすることにより競争入札制度の趣旨に違背しようとするとともに、供給側にあつては入札談合を通じて入札取引の競争性を害しようとする傾向が、そもそも潜在していることに留意すべきである。

(一) 供給側共同行為タイプ

公共入札談合が民間入札談合かを限らず、このタイプが、公取委によって法的措置が採られることが最も多い入札談合の典型例である。このタイプの違反主体は当該入札参加事業者であり、これらの事業者による当該入札談合に係る基本合意が「他の事業者と共同して……相互にその事業活動を拘束」するものとして2条6項（不当な取引制限）に該当し、3条後段に違反するとされる。

例えば、【事例01】自動車メーカーが発注する自動車用ワイヤーハーネスおよび同関連製品の見積り合わせの参加業者らに対する排除措置命令⁽¹⁾では、違反主体である3社は、トヨタ自動車等が発注する自動車用ワイヤーハーネス等について、量産価格の低落防止を図るため、受注予定者を決定し、受注予定者が受注できるようにすることにより、公共の利益に反して、各自動車メーカーが発注の上記製品の取引分野における競争を実質的に制限していた。発注側のトヨタ自動車等に談合行為への関与は認定されていない。

別例として、【事例02】光ファイバケーブル製品の製造業者に対する排除措置命令⁽²⁾では、違反主体の8社は、NTT東日本等が発注する光ファイバケーブル製品等について、販売価格の低落防止等を図るため、共同して、見積り合わせごとに、覚悟値および見積り順位を決定し、決定した覚悟値および見積り順位に応じた、見積り合わせの参加者それぞれが提示すべき見積価格を決定するようにすること等により、公共の利益に反して、上記の光ファイバケーブル製品の販売分野における競争を実質的に制限していた。発注側のNTT東日本等に談合行為への関与は認められていない。

また別例として、【事例03】東京ガスが発注する高压ガス導管工事の入札参加業者に対する件⁽³⁾では、違反主体の5社が、東京ガスが指名競争入札の方法により発注する特定高压ガス導管工事について、①当該工事の施工場所

との関連性、東京ガス発注の特定高圧ガス導管工事に係る従前の受注状況等を勘案して、話し合いにより、当該工事の受注予定者を決定する、②受注すべき価格は、受注予定者が定め、受注予定者以外の者は、受注予定者がその定めた価格で受注できるように協力する旨の合意の下に、受注予定者を決定し、受注予定者が受注できるようにしていたことが、2条6項に該当し、3条後段に違反するとされた。発注側の東京ガス等に談合行為への関与は認定されていない。

さらに別例として、やや古いが、【事例04】トヨー工業ほか4名に対する件では、違反主体の5社が、東京都が新築および建替えにより建設する都営住宅に設置される集合住宅用キッチンについて発注者たる建設業者等が通常、複数社に見積りを依頼して購入しているところ、販売価格の低落防止等を図るため①各社の部長級および課長級の者による会合を開催し、年度ごとに⑦都営住宅用キッチンの総販売数量に占める各社の販売すべき数量の割合（販売比率）を定め、⑧建設業者または販売業者から見積り依頼が見込まれる都営住宅用キッチンの物件の一覧表を作成し、販売比率により各社に配分する数量（配分数量）を算定し⑨配分数量に基づき、販売希望の有無、建設業者との取引の継続性等を勘案して一覧表に記載された物件を各社に割り振り当該物件の割り振りを受けた者を優先的に販売すべき者（チャンピオン）とする、⑩チャンピオンとされた者以外の者が、建設業者の意向等により自社が販売することに関し当該チャンピオンの了解を得るなどした物件については、その者を新たなチャンピオンとする、⑪チャンピオン以外の者は、他の者がチャンピオンとなった物件について、販売活動を自粛し、建設業者または販売業者から見積り依頼があったときはチャンピオンから連絡を受けた当該チャンピオンの見積価格より高い価格を提示するなどの方法により、チャンピオンが販売できるように協力する、⑫チャンピオン以外の者が、チャンピオンの見積価格より低い価格を提示するなどにより販売した物件があったときは、

ペナルティーとして、次年度の各社の配分数量を定める際に、当該物件に係る数量をその者の配分数量から差し引くとともに、当該数量をチャンピオンの配分数量に加える旨の合意の下に、チャンピオンを決定し、チャンピオンが販売できるようにしていたことが、2条6項に該当し、3条後段に違反するとされた。発注側の建設業者等に談合行為への関与は認定されていない。

以上の事例を通じて、このタイプでは発注者は談合行為に関与しておらず、談合行為はすなわち供給側の入札参加事業者による共同行為に基づくことと見なされていることから、違反主体は供給側の事業者だけとなる。⁽⁵⁾ このタイプに、官製談合を除く国や地方公共団体等が競争入札の方法により発注する商品・役務に係る通常の公共入札談合事案において不当な取引制限と構成されるものと、本質的な違いは認められない。

発注者との関係に着目して民間入札談合の諸形態を分類する本稿の観点から、このタイプの亜種に位置づけられるものとして、公共入札において事業者団体が談合行為（事業者団体があらかじめ需要者⁽⁵⁾に見積価格を提示し契約すべき者として構成事業者のうち1社を割り当てる等の行為であって、8条1号違反行為⁽⁶⁾）を行う主体となっており、当該事業者団体が違反主体とされた事案もある。民間入札談合事案では、事業者団体に対して法的措置が採られたこの亜種タイプはない。

なお、このタイプにおける談合行為と公的補助金制度との関係について、かりに発注側が入札制度の趣旨に照らして適正に入札を実施するにしても、そのことと関わりなく、供給側の共同行為によって談合行為が行われ得ることも公共入札談合事案と異ならない。例えば、【事例05】関東甲信越地区で経済産業省の助成事業として財団法人エコ・ステーション推進協会が行う天然ガスエコ・ステーションを設置する者に対する公的補助金に係る事案⁽⁷⁾では、協会が天然ガスエコ・ステーションを設置する者に対し、当該設備の設置に要する経費に係る額また

は協会が定める交付限度額のいずれか低い額を交付する際、事業者の選定に当たり一般競争入札または原則5社以上の事業者が参加する指名競争入札を実施しなければならないこととされていた。本件では、違反主体の4社が、ガス事業者、石油製品小売業者等が指名競争入札に付する関東甲信越地区を施工場所とする天然ガスエコ・ステーション建設工事について、共同して、受注予定者を決定し、受注予定者が受注できるようにすることにより、公共の利益に反して、同工事の取引分野における競争を実質的に制限していた。他のほぼ同一事案（後述）と異なり、本件でも、発注側のガス事業者、石油製品小売業者等に対して指摘等⁽⁸⁾はなされていない。

（二）発注側支配タイプ

このタイプは、あえて官製談合になぞらえて言えば、入札談合等関与行為防止法2条5項に定める「入札談合等関与行為」のうち「事業者または事業者団体に入札談合等を行わせること（同項1号）」に相応するような行為⁽⁹⁾であり、発注側（従来的事案では、施主代行者など発注者と同視し得る事業者）が、自ら入札参加事業者に対して具体的に受注予定者や入札価格等を指示し、入札参加事業者に談合行為を間接的になさしめる類型である。このタイプでは、談合行為は、発注側が入札参加事業者の本来自由な入札に係る事業活動を支配することを通じて行なわれる。違反主体は発注側であり、施主代行者など発注者と同視し得る事業者による受注予定者や入札価格等の指示行為等が「他の事業者の事業活動を……支配すること」にあたると評価され、これが独禁法2条5項に該当し、同法3条前段に違反するとされる。

例えば、【事例06】福井県経済農業協同組合連合会に対する件⁽¹⁰⁾では、福井県経済連は、平成23年9月頃以降、特定其乾施設工事（福井県に所在する農業協同組合が施主として、同県が実施する補助事業により発注した穀物の

乾燥・調製・貯蔵施設の製造請負工事等）について、施工代行者（施工代行業務（施工主が、施行管理能力を有する者に委託する、基本設計の作成、実施設計書の作成または検討、工事の施行（入札等の実務、工事の施工業者の選定の補助等の業務を含む）、施工管理等の業務）を提供する者）として、工事の円滑な施工、管理料の確実な收受等を図るため、⑦当該施設の既設業者（福井県内において現在稼働している穀物の乾燥・調製・貯蔵施設のそれぞれにおいて、当該施設の建設または保守点検等の実績を有する者）を受注予定者と決定する、⑧受注予定者に対し、「ネット価格」と称する受注希望価格を確認し、当該価格を踏まえて、受注予定者の入札すべき価格を決定し、受注予定者に当該価格で入札するように指示する、⑨受注予定者の入札すべき価格を踏まえて、他の入札参加者の1回目および2回目の入札すべき価格を決定し、他の入札参加者に当該価格で入札するように指示する方法等により、受注予定者を指定するとともに、受注予定者が受注できるように、入札参加事業者に入札すべき価格を指示し、当該価格で入札させていた。本件での違反主体は事業者としての福井県経済連であり、上記の「特定共乾施設工事について、受注予定者を指定するとともに、受注予定者が受注できるように、入札参加事業者に入札すべき価格を指示し、当該価格で入札させること」が支配型私的独占行為と認定されている。

前述の供給側共同行為タイプとこのタイプの違いは、談合行為を、供給側の入札参加事業者間での基本合意ないし共通の認識（意思の連絡と相互拘束行為）に基づくのではなく、発注側の民間事業者が指示等という形で供給側の「他の事業者の事業活動を支配する」ことに基づくと見る方が、当該事案の本質により適合すると評価されたところにある。なお、本件は、支配型私的独占の法律構成という点ではパラマウントベッド事件勧告審決¹¹等と共通する。しかし、パラマウント事件で入札参加事業者の本来自由な入札に係る事業活動を支配する違反主体は、発注側ではなく供給側であって、その意味で、パラマウント事件は、いわば供給側支配タイプとでもいうべ

き類別に属する（この違いの含意は後述）。

なお、このタイプにおける談合行為と公的補助金制度との関係については、供給側共同行為タイプと本質的に異なる。このタイプでは、そもそも発注側に、競争入札制度の趣旨に違背して積極的・人為的に競争入札制度を無効化せんする支配行為があり、当該支配行為を通じて供給側での個々の入札参加事業者の本来自由な入札に係る競争行動が制約され、その結果ないし効果として談合行為が行われている。それゆえ、入札参加事業者間に基本合意や共通の認識は認定されない。支配型私的独占の違反主体は発注側【事例06】では、発注者はJA福井市、その施主代行者の福井県経済連が違反主体である。したがって、広く発注側および公的補助金を支出する主体等に対しても、競争政策上の観点から、再び競争入札制度が無効化されることのないように適正な入札実施の徹底等が要求等されることがある。

実際、【事例06】では、公取委から、施主であるJA福井市等に対して、原則として、指名競争入札の方法により契約を行わなければならないにもかかわらず、入札等の方法によらずに発注し、適正な入札を実施したかのように体裁を整えていた事実が認められ、当該事実は、競争入札の制度の趣旨に反するものであり、公正かつ自由な競争を妨げるものであることから、今後、同様の行為を再び行わないよう、工事発注等に係る適正な入札の実施を徹底する旨申入れがなされている。併せて、公取委は、本件に関して「おいしい福井米生産体制整備事業」と称する補助事業を行っていた福井県に対しても、この補助事業に関わってJA福井市等が適正な入札を実施したかのように体裁を整えていた事実について通知を行い、競争入札制度の適正実施について注意を喚起している。

(三) 発注側誘発助長タイプ

このタイプは、あえて官製談合になぞらえて言えば、入札談合等関与行為防止法2条5項に定める「入札談合等関与行為」のうち「教示」や「示唆」(同項2および3号)または「指名」や「幫助」(同項4号)に相応するような行為であり、発注側(従来の事案では、発注者および施主代行者など発注者と同視し得る事業者の両方を含む)¹³⁾が、自ら入札参加事業者に談合行為を間接的になさしめているとまでは評価できないものの、入札参加事業者に対して具体的に受注予定者や入札価格等の重要情報を教示・漏えい等すること(以下、「誘発助長行為」という。)によって談合行為を誘発助長する類型である。このタイプでは、一方で、談合行為は、供給側共同行為タイプと同じく入札参加事業者間での基本合意ないし共通の認識に基づくと評価され、したがって供給側の入札参加事業者が違反主体となる。他方、発注者やそれと同視し得る事業者が談合行為を誘発助長する点において発注側支配タイプとも類似する。したがって、このタイプの違反主体は入札参加事業者とされ、これらの事業者による当該入札談合に係る基本合意ないし共通の認識が「他の事業者と共同して……相互にその事業活動を拘束」するものとして独禁法2条6項(不当な取引制限)に該当し、同法3条後段に違反するとされる。同時に、加えて談合行為の誘発助長行為についても、端的に発注側の事業者を談合行為の違反主体に加えて問責まではできないにせよ、発注側支配タイプと同じく発注側の事業者にも相応の競争政策上の措置が要求等される。

まず、発注者に誘発助長行為が認められた例として、前述の供給側共同行為タイプにおける【事例05】とほぼ同一の談合構造をもつ【事例07】近畿地区天然ガスエコ・ステーション建設工事の入札参加業者らに対する件¹⁴⁾では、一方で、供給側の入札参加事業者6社のうち4社(ほか2社は課徴金減免申請事業者)に対し、天然ガスエコステ建設工事についてについて談合行為を行っており、これが2条6項(不当な取引制限)に該当し、3条後

段に違反するとされた。他方、発注者の大阪ガスに対しても、違反主体の6社の違反行為を誘発し、助長させる行為を行っていたものとして指摘⁽¹⁵⁾が行われた⁽¹⁶⁾。

この別例として、【事例08】関西電力が発注する架空送電工事の工事業者および地中送電工事の工事業者に対する件⁽¹⁷⁾では、一方で、供給側の入札参加事業者66社および22社のうち65社および16社（ほか1社は全免事業者（免除事業者数4社）および6社のうち5社は課徴金減免申請事業者）に対し、関西電力発注の特定架空送電工事の工事業者および特定地中送電工事について談合行為を行っており、これが2条6項（不当な取引制限）に該当し、3条後段に違反するとされた。他方、発注者の関西電力に対しても、①関西電力は、架空送電工事および地中送電工事を発注するに当たり、指名競争見積等の参加者を一堂に集めて現場説明会を行っていたところ、指名競争見積等に参加した工事業者の営業担当者（以下、「営業担当者」という。）は、現場説明会終了後に引き続き、指名競争見積等の参加者間において受注予定者を決定する話し合いや当該話し合いの開催に当たっての日程調整等の話し合いをしていた。②関西電力の設計担当者のうち、当該現場説明会の場等において、営業担当者の求めに応じ、契約締結の目安となる価格を算出する基となる「予算価格」と称する設計金額またはそのおおむねの金額（予算価格等）を、非公表情報であるにもかかわらず教示していた者が多数みられた。③関西電力の設計担当者の中には、営業担当者に対し、予算価格が記載された発注予定工事件名の一覧表を、非公表情報であるにもかかわらず提供していた者がいた。④関西電力の購買担当者の中には、地中送電工事の発注に係る指名競争見積等の参加者の選定に当たり、各工事件名における参加者の組合せについて事前に特定の工事業者に相談していた者がいた。⑤指名競争見積等の参加者は、関西電力の設計担当者から教示された予算価格等を、受注予定者が提示する見積価格を定める際の参考にするなどしていた。⑥受注予定者を決定する話し合いを行っていた者の中には関西電力の

退職者が29名おり、このうち少なくとも14名は、関西電力の設計担当者から予算価格等の教示を受けていたことから、このうち②から④の事実が、違反行為を誘発し、または助長したものと認められることから、同様の行為が再び行われることがないよう適切な措置を講じるとともに、発注制度の競争性を改善してその効果を検証すること等が申入れられた。

さらにこの別例として、【事例09】東京電力が発注する特定架空送電工事の工事業者および地中送電ケーブル工事の工事業者に対する件では、一方で、供給側の入札参加事業者延べ43社のうち延べ40社（ほか延べ8社は課徴金減免申請事業者）に対し、東京電力本店等発注の特定架空送電工事の工事業者および特定地中送電工事について談合行為を行っており、これが2条6項（不当な取引制限）に該当し、3条後段に違反するとされた。他方、発注者の東京電力に対しても、①東京電力は、架空送電工事および地中送電ケーブル工事を発注するに当たり、特定の者だけを工事の参加募集の対象としていた。また、東京電力が、これらの工事の発注に当たり、見積り合わせの参加者を一堂に集めた現場説明会を開催する場合には、当該説明会終了後に引き続き、当該参加者間において受注予定者を決定する話合いが行われることがあった。なお、受注予定者を決定する話合いに参加していた者の中には、東京電力の退職者が7名いた。②東京電力の架空送電工事および地中送電ケーブル工事の発注業務等の一部の担当者は、違反行為を認識していたにもかかわらず、これを看過した上、工事業者に対し、当該違反行為が発覚することがないように注意喚起を行っていた。また、架空送電工事の見積り合わせの実施に当たり、特定の工事業者に対して事前に発注の意向を伝えていたことから、これらの事実は、違反行為を誘発し、助長していたものと認められることから、発注制度の競争性を改善してその効果を検証するとともに、同様の行為が再び行われることがないよう適切な措置を講じること等が申入れられた。

次に、発注者と同視し得る事業者に誘発助長行為が認められた事案として、例えば、【事例10】農業協同組合等が発注する穀物の乾燥・調製・貯蔵施設および精米施設の製造請負工事等の施工業者に対する件では、一方で、供給側の入札参加事業者8社が、特定農業施設工事（農協等が、北海道の区域を除く全国において、一般競争入札、一般競争見積、指名競争入札、指名競争見積または見積り合わせの方法により発注する穀物の乾燥・調製・貯蔵施設および精米施設の製造請負工事等から福井県経済農業協同組合連合会が施主代行業務を提供する工事を除いたもの）について談合行為を行っており、これが2条6項（不当な取引制限）に該当し、3条後段に違反するとされた。他方、県本部において特定農業施設工事の施主代行業務を受託した全農に対しても、①全農の県本部の担当者、全農が県本部において施主代行業務を受託した特定農業施設工事の競争入札等の実施に当たり、⑦施主である農協等の希望等を踏まえ、競争入札等の前に特定の施工業者に対し、受注者に関する意向を示すことがあった。①競争入札等の前に特定の施工業者に対し、非公表情報である予定価格等に関する情報を教示することがあった。②全農が県本部において施主代行業務を受託した穀物の乾燥・調製・貯蔵施設および精米施設の製造請負工事等のうち、補助金等の助成対象となるものについては、受注者を選定するに当たり、原則として、競争入札等を実施しなければならないところ、全農の県本部の担当者は、競争入札等を実施したかのように体裁を整えるため、施工業者に対し、入札書等に記載すべき入札価格等を指示して、競争入札等の関係書類を提出させるなどの行為を行うことがあったという事実のうち、①について誘発助長行為として、また、②について競争入札等の制度の趣旨に違背し、公正かつ自由な競争を妨げる行為であるとして、再発防止のための適切な措置を講じるよう申入れがなされた。

この別例として、【事例11】北海道に所在する農業協同組合等（北海道に所在する農業協同組合または農業協同

組合連合会（ホクレンを除く）が発注する低温空調設備工事の工事業者に対する件でも、一方で、供給側の入札参加事業者3社が、農協等発注の特定低温空調設備工事（農協等が、一般競争入札、一般競争見積、指名競争入札、指名競争見積または見積り合わせの方法により発注する低温空調設備工事）について談合行為を行っており、これが2条6項（不当な取引制限）に該当し、3条後段に違反するとされた。他方、農協等から施主代行業務を受託していたホクレンに対しても、①ホクレンは、農協等発注の特定低温空調設備工事の大部分について、農協等から施主代行業務を受託していた。②農協等が発注する低温空調設備工事のうち一部の工事については、農林水産省または北海道から、交付金が交付されていた。③ホクレンの担当者は、ホクレンが施主代行業務を受託した農協等発注の特定低温空調設備工事の競争入札等において、特定の工事業者に対し、当該農協等の希望等を踏まえ、受注予定者についての意向を示すことがあった。また、ホクレンの担当者は、農協等発注の特定低温空調設備工事の競争入札等の実施に当たり、特定の工事業者に対し、当該工事の契約締結の目安となる予算額を教示することもあったという事実のうち、③の行為について再発防止のための適切な措置を講じるよう申入れがなされた。

二 課題の整理

以上の、供給側共同行為タイプ、発注側支配タイプおよび発注側誘発助長タイプ等の類別は、官製談合における入札談合等関与行為防止法に相当する法律ないし条文を備えていない民間入札談合事案に対する、これまでの独禁法規制のあり方を示す。以下では、特に談合行為への発注側の事業者の関与の方法ないし態様に着目して、今後想定される課題を整理したい。⁽²¹⁾

(一) 典型的な不当な取引制限としての構成

民間入札談合でも、【事例01】から【事例04】までの事例のように、供給側共同行為タイプでは発注側には談合行為への関与はまったく認められておらず、入札参加事業者間での基本合意ないし共通の認識が、そのまま談合行為の本質であると評価すべき事案は多い。これらは、典型的に、不当な取引制限にあたる。民間入札談合の形態も多種多様である。従来、民間入札談合に係る事案では、公共入札談合と異なり、入札参加事業者の数が少なく、この形態をとる入札談合事案はまだないが、典型的な不当な取引制限のバリエーションとして、例えば多数の入札参加事業者間に直接の意思の連絡が認められず、幹事や仕切り役をハブ（情報の結節点）として共通の意思を形成するようなハブアンドスポーク型の談合行為等も想定できる。

このタイプでの1つの課題は、入札参加事業者による基本合意ないし共通の認識を認定することが困難で、むしろ入札参加事業者以外の供給側での別の事業者による行為に基づくと評価しなければ当該談合行為の本質を正しく把握していると言えないような事案をどう扱うべきかである。前述のパラマウントベッド事件勧告審決に示される通り、公共入札談合事案では、入札参加事業者による基本合意として「他の事業者と共同して……相互にその事業活動を拘束する」⁽²²⁾事実を認定できず、当該談合行為が、それら事業者間の基本合意等にあるというよりも、入札参加事業者以外の供給側での別の事業者による入札参加事業者の入札に係る事業活動の支配行為に基づく⁽²³⁾と評価される事案については、当該別の事業者を違反主体とする支配型私的独占と構成されてきた（供給側支配タイプ）。

このことを念頭に、民間入札談合において供給側の別の事業者による行為を評価するときには、当該行為の内容容ないし態様の区別が重要となるように思われる。当該行為の具体的な内容ないし態様が、パラマウントベッド

事件と同様、例えば入札参加事業者（販売業者）の川上の取引先（メーカー）が民間事業者の入札取引において入札参加事業者の中からあらかじめ落札予定者を決定し、落札予定価格を決め、落札予定者および他の入札参加事業者に対し、それぞれ入札すべき価格を指示し、当該価格で入札させているというのであれば（いわば、民需向けのパラマウントベッド事件のような事実関係であれば）、当該談合行為の本質を前記メーカーが前記販売業者の入札に係る事業活動を自己の意思に従わせていることにありと評価して、これを支配行為にあたると見ることで⁽²³⁾ できよう。

これに対し、供給側の別の事業者による当該行為の具体的な内容ないし態様が、入札参加事業者の入札に係る事業活動の支配というよりも、自らも当該談合行為の基本合意を組成する違反主体のうちの1社として把握されるのがより合理的かつ的確であるという場合（いわば、民需向けの社会保険庁シール談合事件のような事実関係である場合）はどうか。例えば、供給側の違反主体の1社が入札取引において指名等を受けていない等の理由で発注者たる民間事業者と直接の取引関係を持たず、しかし、当該事業者の同意なくしては当該談合行為がそもそも成立しなかったような場合には、社会保険庁シール談合刑事事件東京高裁判決を援用し、その限りで当該事業者を他の入札参加事業者と「実質的には競争関係にあった」として、2条6項に定める「他の事業者」に含めることができ、かつまた、当該基本合意における拘束内容が当該事業者と他の入札参加事業者とで同一ではないとしても、談合利益の調整に伴う取引の存在など違反主体それぞれの事業活動を何らかの形で制約し、かつ、入札談合という共通の目的の達成に向けられているとして、当該事業者も基本合意を組成する違反主体に含めるのが適切である。このように、供給側で入札参加事業者と取引関係にある別の事業者において入札参加事業者の事業活動に対する支配行為の契機が伴わない場合でも、当該基本合意は実質的競争関係にある事業者間で成立してい

る、かつまた当該基本合意を組成する事業者間には共通の拘束目的および拘束の制約性が認められるとして、これを不当な取引制限に該当すると評価できる余地はあると考えられる。

典型的な不当な取引制限に関わる2つ目の課題として、発注側支配タイプおよび発注側誘発助長タイプにおいても、発注側の事業者と供給側の入札参加事業者をまたがる基本合意に基づく不当な取引制限に該当すると見ることは不可能か。実際、例えば【事例06】、【事例07】、【事例10】および【事例11】での当該入札談合発生の縁由を公的補助金交付との関係で観察すれば、むしろ公的補助金事業として外在的に強制された入札取引の市場を無効ならしめようとする発注側の事業者の行為と、当該入札取引市場での受注価格競争を共同して制限しようとする供給側の事業者の行為との複合した共同行為であると一体的に評価する方が事案の本質をよりの確に把握しているようにも思われる⁽²⁶⁾（以下、「双方基本合意タイプ」という）。

双方基本合意タイプで、かりに発注側の事業者と供給側の事業者とをまたがって基本合意等が成立していると一体的に見なすのであれば、その基本合意等の認定は、違反主体の一部に競争関係にない事業者を含むことから前記の社会保険庁シール談合刑事事件東京高裁判決に示される潜在的競争者の論理に依拠することはできず、前記の流取ガイドラインが当該箇所掲げている仮想事例（例、製造業者と複数の販売業者とが共同して、輸入品を排除するために、販売業者は輸入品を取り扱わず、製造業者は輸入品を取り扱う販売業者に対する商品の供給を拒絶すること）の類推からしても、拘束目的の共通性と相互拘束制約性の評価枠組によることになる。双方基本合意タイプでの事実認定上の焦点は、発注側支配タイプ類似事案にあつては、発注側の事業者の行為を支配行為ではなく、むしろ発注側の事業者にあつては入札取引の市場を無効ならしめるとともに、受注側の事業者にあつては該入札取引市場での受注価格競争を共同して制限する旨の、いわば単に受注側の事業者間での談合行為を超

えるメタレベルで当該公的補助金事業をめぐる入札取引全体の競争性を完全に機能不全に陥らせんとする旨の基
本合意等を組成するそれぞれのメンバーとしての（当然、拘束内容の上で供給側の入札参加事業者のそれとは異
なるが）当該基本合意等の具体的発現にあたと評価できるか、すべきにある。また、発注側誘発助長タイプ
類似事案にあつては、発注側の事業者の行為を誘発助長行為と評価するに止まらず、むしろ前記の趣旨での基本
合意等を組成するそれぞれのメンバーとしての当該基本合意等の具体的発現にあたと評価できるか、すべきか
にある。

（二）発注側での支配型私的独占としての構成

違反行為としては前述の供給側支配タイプでの支配行為と同じく、しかし今度は逆に発注側の事業者に支配行
為が認められる場合も、やはり支配型私的独占と構成されることに違いはない。【事例06】に現れた発注側支配タ
イプでは、具体的な支配行為として、⑦当該施設の既設業者を受注予定者と決定し、⑧受注予定者に対し受注希
望価格を確認した後、それを踏まえて入札価格を決定し、受注予定者に当該価格で入札するように指示し、⑨入
札価格を踏まえて他の入札参加者の1回目および2回目の入札すべき価格を決定し、他の入札参加者に当該価格
で入札するように指示していることが認定されていた。

このタイプでの1つの課題は、この「他の事業者」に対する支配行為と、発注側誘発助長タイプにおける発注
側での誘発助長行為との異同はどう区別されるかにある。民間入札談合の最初期における【事例07】では誘発助
長行為の具体的内容は明示されていない。【事例08】では、②設計担当者のうち、当該現場説明会の場合において
営業担当者の求めに応じ、予算価格と称する設計金額等を、非公表情報であるにもかかわらず教示していた者が

多数みられた。③設計担当者の中には、営業担当者に対し、予算価格記載の発注予定工事件名の一覧表を、非公表情報であるにもかかわらず提供していた者がいた。④購買担当者の中には、地中送電工事の発注に係る指名競争見積等の参加者の選定に当たり、各工事件名における参加者の組合せについて事前に特定工事業者に相談していた者がいた、と認定されている。また、【事例09】では、①架空送電工事および地中送電ケーブル工事を発注するに当たり、特定の者だけを工事の参加募集の対象としていた。また、これらの工事の発注に当たり、見積り合わせの参加者を一堂に集めた現場説明会を開催する場合には、当該説明会終了後に引き続いて、当該参加者間において受注予定者を決定する話し合いが行われることがあった。②発注業務等の一部の担当者は、違反行為を認識していたにもかかわらず、これを看過した上、工事業者に対し、当該違反行為が発覚することがないように注意喚起を行っていた。また、見積り合わせの実施に当たり、特定の工事業者に対して事前に発注の意向を伝えていた、と認定されている。さらに、【事例10】では、全農の県本部の担当者は、㊦施工主である農協等の希望等を踏まえ、競争入札等の前に特定の施工業者に対し、受注者に関する意向を示すことがあった。①競争入札等の前に特定の施工業者に対し、非公表情報である予定価格等に関する情報を教示することがあった、と認定されている。【事例11】では、担当者は、特定の工事業者に対し、当該農協等の希望等を踏まえ、受注予定者についての意向を示すことがあった。また、特定の工事業者に対し、当該工事の契約締結の目安となる予算額を教示することもあった、と認定されている。このように、発注側での誘発助長行為の特徴は、【事例09】の事実の一部を別として、予定価格など非公表情報を教示する、受注予定者に関する意向を示すなどにある。また、【事例09】でも、前記①の事実は非公表情報教示の存在を裏付ける間接事実、前記②の事実の前段は誘発助長行為全般の存在を裏付ける間接事実となっている。

以上の通り、発注側での支配行為と誘発助長行為とは、規範的評価の論理的な区別は一見明らかではあるものの、実のところ発注側での行為評価においては同一スペクトル上にあるようにも思われる。支配型私的独占の違反主体が受注予定者を決定しその者に入札価格を示すとともに他の入札参加者に対しその者が受注できるように入札すべき金額を主体的に「指示」等することと、不当な取引制限の違反主体に含まれない発注側の事業者が受注予定者に関して発注側の意向を伝えるとともに予定価格等の非公開情報等を「教示」等することとの間の区別は、事実認定上さほど簡単だろうか。発注側の独占禁法上の責任を検討する際、数ある誘発助長行為のなかに紛れている支配行為を見落として、本来違反主体から外すべきでない発注側の事業者を不問に付してしまうことがあってはならない。

2つ目の課題として、かりに【事例06】での支配型私的独占の違反主体が発注と同視し得る事業者（施主代行者）ではなく、発注者（施主）たるJ A福井市であったならば法適用に違いがあったか。民間入札における発注者自身が、民間入札談合の違反主体たり得るかという一般論に言い換えてもよい。前述の通り、公的補助金を交付されている事業において必ずしも発注者自らも望まぬまま入札取引の市場が外在的に強制されて設定されるとき、買手たる発注者の側にも、競争入札制度の趣旨に違背しようとする性行が潜在している。それ故、私見では、少なくとも公的補助金が交付されている事業での民間入札談合事案については、2条5項の適用上、支配行為を行う主体が施主か施主代行者かで区別する実益も理由も思い付くことができず、たとえかりに支配行為を行っている事業者がJ A福井市であったとしても、これを支配型私的独占の違反主体と見なして何ら不都合はないと考える。²⁷⁾

課題の3つ目として、この発注側支配タイプを、双方基本合意タイプにおける意味での基本合意に基づく不当

な取引制限に該当すると構成するときの問題点については既に(一)で述べた。

(三) 発注側での誘発助長行為を伴う不当な取引制限としての構成

発注側誘発助長タイプは、入札参加事業者間での基本合意を不当な取引制限と見なす点では前述の供給側共同行為タイプと同じであり、かつ、公取委が発注側にも競争政策上の何らかの改善措置を求める点で発注側支配タイプと類似する。

このタイプでの1つの課題として、同一事案において入札参加事業者間での基本合意に基づく不当な取引制限と、同時に発注側での支配行為等に基づく私的独占とを重疊的に認定できる場合はまったくないか。⁽²⁸⁾例えば、一方で、発注側の事業者に、個別入札時に受注予定者を決定しその者に入札価格を「指示」等するなど入札参加事業者の入札に係る事業活動に対して包括的な支配行為があり(しかし同時に、個別入札ごとに他の入札参加事業者に対し当該受注予定者が受注できるように入札すべき金額をそれぞれに「指示」等する行為ではなく)、かつ、他方、入札参加事業者間には個別入札時に発注側の事業者による当該指示に従って受注予定者が受注できるようにする旨の基本合意があるような場合には、それぞれの入札参加事業者にもなお行動自由の余地はなにか残されており、前記の発注側の事業者を支配型私的独占の違反主体とし、同時に、供給側での前記の基本合意への参加事業者を不当な取引制限の違反主体とすることもできるように思われる(以下、「重疊適用タイプ」という⁽²⁹⁾)。一般に、事実認定の上で、他の事業者の事業活動を自己の意思に従わせるという意味での「指示」に基づく支配行為と、本来自由な入札に係る競争行動を回避(停止)し合うという意味での、その当の被支配事業者たる入札参加者間の基本合意等とは行為評価として同一事案においては両立し難いと見えるものの、私見では、前

記事実のような場合には発注側・受注側双方の行為を、同一事案にあってもそれぞれ別個の違反行為として認定する余地がある³⁰⁾と考える。

2 2 目の課題として、この発注側誘発助長タイプを、双方基本合意タイプにおける意味での基本合意に基づく不当な取引制限に該当すると構成するときの問題点については同じく既に(一)で述べた。

(四) 違反行為に対する執行体制について

検討対象事案を不当な取引制限かつまた支配型私的独占のいずれに構成するかに関わって重要なポイントの1つが、排除措置命令および課徴金納付命令の行政処分など当該行為に対していかに執行体制が作動するかにあることは言うまでもない。ある事案を供給側共同行為タイプ、双方基本合意タイプまたは発注側誘発助長タイプのいずれかに基づく不当な取引制限に該当し、3 条後段に違反すると構成すれば、(調査開始日以前の第1位減免申請事業者を除き)供給側共同行為タイプでは入札参加事業者に、双方基本合意タイプでは発注側と入札参加事業者に、発注側誘発助長タイプでは入札参加事業者にそれぞれ排除措置命令が下される。課徴金は、供給側共同行為タイプでは「当該商品」に「売上額(7 条の2 第1 項)」の存する入札参加事業者に、双方基本合意タイプでも、また発注側誘発助長タイプでも、供給側共同行為タイプに同じく入札参加事業者の当該商品の売上額にそれぞれ原則10 % 賦課される(通常は当該商品の売上額がないであろう発注側の事業者には賦課できない)。

ある事案を発注側支配タイプと供給側支配タイプのいずれかに基づく支配型私的独占に該当し、3 条前段に違反すると構成すれば、(支配事業者は減免申請できず)発注側支配タイプでは発注側で、供給側支配タイプでは供給側で、支配行為を行う事業者に排除措置命令が下される。課徴金は、発注側支配タイプでは、通常は発注側の

支配事業者には「被支配事業者に供給」するような「当該商品」はないと考えられるので賦課できず、もし受注側の支配事業者には「被支配事業者に供給した当該商品」の「売上額（7条の2第2項）」が存すれば当該支配事業者の当該商品の売上額に原則10%賦課される。なお、重畳適用タイプについては、（調査開始日以前の第1位減免申請事業者を除き）発注側と入札参加事業者にそれぞれ排除措置命令が下され、かつ、（通常は発注側の支配事業者には「被支配事業者に供給」するような「当該商品」はないと考えられるので賦課できず）、また「当該商品」に「売上額」の存する入札参加事業者にそれぞれ課徴金が賦課される。

公取委には、各々の事案の本質に即して、結局、どの事業者のいかなる行為を排除・除去することが当該民間入札取引の市場における競争を回復するのに最も有効かつ適切か、どの事業者に違反行為の「実行期間（7条の2第1項）」または「違反行為期間（7条の2第4項）」中における当該商品の売上額の原則10%を課すことが違反行為の抑止と再発防止にとって最も有効かつ適切かを分析検討することが求められる。⁽³¹⁾なお、現行制度では、【事例06】のように違反主体に当該一定の取引分野において当該商品または役務を供給する他の事業者に供給する商品等がないならば違反主体に課徴金は課されず、当該入札参加の施工業者に支配行為に影響を受けた当該商品等の売り上げが残ることになる。入札参加事業者にとつては支配行為のやられ得（不当利得の残存）という帰結が生じている。裁量型課徴金制度の制度設計等を含む今後の執行体制のあり方をめぐる課題の1つかとも思われる。⁽³²⁾

執行体制に係る重要ポイントの2つ目は、民間入札談合においても利用頻度が高いように思われる課徴金の減免申請制度である。例えば、【事例07】では違反主体6社のうち2社が、【事例03³³】では同5社のうち3社が、【事例02】では同8社のうち1社が、【事例01】では同3社のうちすべてが、【事例09】では延べ43社のうち延べ8社

が、【事例08】では延べ88社のうち延べ9社が、【事例11】では3社のうち2社が、【事例10】では8社のうち5社が減免申請を行っている。減免申請制度は、制度的には課徴金納付制度に付置されているに過ぎないが、⁽³⁴⁾実際には公取委の他の行政処分や刑事告発のあり方にも事実上の影響を及ぼしている。例えば、排除措置命令との関係で、【事例11】および【事例10】では、調査開始日以前の第1位減免申請事業者である全免事業者1社に対し同命令が下されていない。このように、調査開始日以前の第1位減免申請事業者である全免事業者には排除措置命令を下さないという公取委の扱いは画一的に行われており、個別具体の事案における違反行為の完全除去と再発防止徹底の観点から既にその問題性が指摘されている。⁽³⁵⁾違反事業者の減免申請インセンティブを高めるためには、前記の画一的な運用は、排除措置命令制度の趣旨を損なうおそれがあるとともに、事業者にとつての独禁法リスクの一般的予測可能性を減じことにもつながる。また、機械的運用をせざるを得ない現行の非裁量型減免申請制度では、例えば、双方基本合意タイプにおける発注側の事業者においてまで減免申請を許してしまうおそれがある。この点についても、調査開始日以前の第1位減免申請事業者に対する排除措置命令非発出の実務の是正と並び、今後、裁量型課徴金制度の制度設計等の機会に検討されるよう期待される。

最後に、発注側誘発助長タイプにおいて公取委から発注者およびそれと同視し得る事業者に対して要望される「申入れ」等がある。民間入札談合事案における公取委によるこの種の要望の趣旨は、公共入札談合における「当該入札談合等関与行為が排除されたことを確保するために必要な改善措置を講ずべきこと（入札談合等関与行為防止法3条2項）」の要求と本質的には異ならないと考えられる。例えば、公共入札談合事案である「独立行政法人鉄道建設・運輸施設整備支援機構に対する改善措置要求等について（平成26年3月19日）」では、鉄道・運輸機構理事長に対し、必要な改善措置を速やかに講ずるよう求め、この求めに応じて同法同条4項に基づき行っ

た調査結果および講じた改善措置の内容について、同条6項に基づき公表するとともに公取委に通知するように求めている。また、入札談合等関与行為以外にも、鉄道・運輸機構の役員および職員が、競争政策上不適切な行為を行っていたことが認められたとして、鉄道・運輸機構に対し、法令遵守体制を確立するとともに、鉄道・運輸機構における入札の実態について点検し、必要な場合には改善を行うなどの所要の措置を講ずるよう申し入れている。³⁶⁾

民間入札談合においては、入札談合等関与行為防止法3条4項以下に定める各省各庁の長等による調査とその結果および講じた改善措置の内容の公表等の是正制度は存在せず、発注者側に対する公取委による前記の「申入れ」等の要望は一方的な言い放ちになりがちであろう。加えて、公共入札談合では、発注機関職員に対して、損害賠償請求（入札談合等関与行為防止法4条5項）、懲戒事由調査（同法5条）、独禁法（89条1項違反の罪の共同正犯等）または入札談合等関与行為防止法（8条違反の罪）もしくは刑法（96条の6違反の公契約関係競売等妨害の罪）による刑事罰が科され得ることとの対比で見れば、民間入札談合の発注者側およびその従業員等に対しては、その違反抑止・再発防止に向けたシステムは必ずしも公共入札談合と同程度にまでは整備されていない。国民・住民の税金の使い方に関わる公共入札と民間入札に意義の違いはあるものの、こうしたシステム上の格差も踏まえれば、最低限、万一に発注側誘発助長タイプの事案において同一の発注者等による誘発助長行為を伴って談合行為が再び行われるような場合には、二に前述したいずれかの構成をもって当該発注者東も違反主体に格上げして認定する必要があると考えられる。³⁷⁾

おわりに

本稿を通じて、従来の民間入札談合事案には大別して3つの類別があり、そこから派生して幾つかのタイプがあり得ることが分かった。具体的には、供給側共同行為タイプについては、①原則として通常の不当な取引制限として処理すれば足りること、②いわば民需向けのパラマウントベッド事件のような事案においては、入札参加事業者以外の供給側の別の事業者による支配行為に基づく支配型私的独占を想定できること。③いわば民需向けの社会保険庁シール談合事件のような事案においては、指名等を受けない事業者を含む供給側の入札参加事業者による基本合意に基づく不当な取引制限を想定できること等が示された。また、発注側支配タイプについては、

一方で、発注側の事業者による支配行為と誘発助長行為の事実認定の違いが、2条5項の適用上重要な意味を持つであろうこと等が示された。さらに、発注側誘発助長タイプについては、発注側の事業者に、受注予定者を決定しその者に入札価格を「指示」等するなど入札参加者に対する包括的な支配行為があり、かつ、他方、入札参加事業者間には当該指示に従って受注予定者が受注できるようにする旨の基本合意があるような場合には、発注側の行為が支配型私的独占に、受注側の行為が不当な取引制限にそれぞれ該当し、よっていずれも3条に違反するとできる余地があること等が示された。

加えて、特に発注側支配タイプと発注側誘発助長タイプについては、買手として発注側に通常期待される行動と異なる行動を発注側がなぜ採るのかについて、公共入札談合との相違点として、その背景に民間入札談合に公的補助金が関わる時発注側と供給側が実際には利益共同な関係にあり、発注側にあつては競争入札制度の趣旨に違背しようとするとともに、供給側にあつては入札談合を通じて入札取引の競争性を害しようとする性向が

潜在していると推察できることが明らかになった。

従来の事例だけ見ても、民間入札談合も公共入札談合と同様、その形態は実にさまざまである。多種多様なその形態ごとに、公共入札談合の規制事例を通じて発展してきた事実評価の枠組や法適用の論理を手がかりとしつつ、かつ、公共入札談合と民間入札談合との間の共通性と相違点も踏まえつつ、公共入札談合と民間入札談合を統合的に説明づけるとともに、2条5項（排除型および支配型私的独占）および2条6項（不当な取引制限）を連携的かつ整合的に適用することによって、独禁法の適正・有効な執行に欠けるところのない解釈を探索していくことが重要である。

- (1) 排除措置命令、平成24年1月19日、平成24年（措）1号～5号、審決集58巻第一分冊258～274頁。課徴金納付命令、平成24年1月19日、平成24年（納）1～8号、審決集58巻第一分冊364～380頁。参照、類似するフジクラに対する審決につき、中出孝典「株式会社フジクラに対する審決について」公正取引767号56頁。
- (2) 審判請求棄却審決、平成23年12月15日、平成22年（判）14～16号、審決集58巻第一分冊140～153頁。参照、森平明彦「課徴金算定率にかかわる業種の認定と課徴金減免申請における先順位申請者」ジュリ1442号93頁。
- (3) いわゆる一発課徴金納付命令。平成19年12月3日、平成19年（納）189～190号、審決集54巻598頁。なお、大阪ガス発注の中圧ガス導管工事についても類似談合行為に対し一発課徴金納付命令が下されている（平成19年12月3日、平成19年（納）191～194号、審決集54巻603頁）。
- (4) 勧告審決、平成11年4月23日、平成11年（勧）9号、審決集46巻211頁。被勧告人中クリナップは不応諾につき審判開始、審決集同巻414頁。本件とは同様の事案として、タカラスタンダードほか5名に対する勧告審決もある（平成11年4月23日、平成11年（勧）8号、審決集46巻206頁。被勧告人中クリナップは勧告不応諾につき審判開始、審決集同巻411頁）。

(5) その他の例、電力会社が発注する電力用電線等の見積り合わせまたは競争入札の参加業者に対する件（平成22年1月27日、

- (6) 平成22年（措）1号、7号、審決集56巻第二分冊108、197頁。課徴金納付命令、平成22年（納）1・4・7・10・13・15・19号、審決集56巻第二分冊197（221頁）でも、違反主体3社が、特定電力用電線等ごとに、それぞれ、共同して、受注価格の低落防止等を図るため、受注予定者を決定し、受注予定者が受注できるようにすること等により、公共の利益に反して、それぞれの特定電力用電線等の取引分野における競争を実質的に制限していたとされ、談合行為への発注側の関与は認定されていない。
- (6) 参照、例、網走管内コンクリート製品協同組合に対する排除措置命令および同組合の構成事業者に対する課徴金納付命令、平成27年（措）1号、平成27年1月14日。参照、杉浦賢司ほか「網走管内コンクリート製品協同組合に対する排除措置命令および同組合の構成事業者に対する課徴金納付命令について」公正取引776号63頁。本件で、違反主体である事業者団体の組合員等が販売する商品であるコンクリート二次製品の需要者は、民間の建設業者等ではあるものの、需要者が入札の方法によって当該商品を調達しているわけではないようである。
- (7) 参照、関東甲信越地区における天然ガスエコ・ステーション建設工事の入札参加業者らに対する排除措置命令、平成19年（措）7号、平成19年5月11日、審決集54巻461頁。課徴金納付命令、平成19年（納）67、70号、平成19年5月11日、審決集54巻545頁。参照、白石忠志「関東甲信越地区エコ・ステーション建設工事談合」法学教室（別冊ジュリスト）329号104頁。
- (8) 本件の「指摘」、以下本文で言及する「申入れ」、「通知」等はすべて独占禁止法上の法的措置たる行政処分ではなく、競争政策的観点からなされる事実上の行為に分類される。
- (9) 参照、談合行為をさせることであって、具体例として「事業者」との年間受注目標額を提示し、事業者による調整を指示すること（公取委事務総局「入札談合の防止に向けて」平成27年10月版）31頁。
- (10) 排除措置命令のみ。平成27年（措）2号、平成27年1月16日、審決集未登載。福井県経済連は当該入札参加の施工業者に商品等を「供給した（7条の2第4項）」わけではなく、課徴金の賦課はなされていない。
- (11) 平成10年（勸）3号、平成10年3月31日、審決集44巻362頁。参照、例、石岡克俊「不当な手段による「排除」と入札をめぐる「支配」」ジュリ1147号114頁。
- (12) 審査打切事案ではあるが、日之出水道機器株式会社らに対する被疑事件（参照、「日之出水道機器株式会社らに対する独占禁

止法違反事件の処理について（平成18年12月12日）」では、「地方公共団体向け下水道用鉄蓋を製造販売する他の下水道用鉄蓋製造販売業者に対し、実施許諾製品についての販売数量の制限、販売先の制限、販売価格の制限等の行為を行うことにより、他の下水道用鉄蓋製造販売業者の事業活動を排除し、または支配するなど……の行為を行っている疑い」があるとされた。

- (13) 参照、具体例として、同項2号につき「受注者を指名または受注を希望する事業者名を教示すること」、同項3号につき「本来公開していない予定価格を漏えいすること」と「本来公開していない指名業者の名称、総合評価落札方式における入札参加業者の技術評価点等、あるいはその入札を実施することを予定している事務所等の名称等を漏えいすること」および同項4号につき「特定の入札談合等を容易にすることを目的として行う次のような行為。①指名競争入札において、事業者から依頼を受け、特定の事業者を入札参加者として指名し、入札談合を容易にする行為、②事業者の作成した落札予定者に係る割付表を承認し、入札談合を容易にする行為、③分割発注の実施や発注基準の引下げなど発注方法を変更し、入札談合を容易にする行為（前注9）同頁以下。

- (14) 千代田機械製作所ほか3社に対する件、平成19年（措）8号、平成19年5月11日、審決集54巻466頁。課徴金納付命令、平成19年（納）71〜73号、平成19年5月11日、審決集54巻549頁。併せて、参照、大阪地裁判決、平成19年（ワ）6597号、平成21年7月27日、LEX/DB-TKC法律情報DB【文献番号】25463236。

- (15) 本件での「指摘」が、今に続く違反主体以外の発注側事業者に対する「申入れ」等の措置要求の初見である。

- (16) なお、関東甲信越地区および近畿地区とは同一の談合行為の構造をもつ東海地区における件にあっては、供給側である東邦ガスエンジニアリングに対し、石油製品小売業者等が指名競争入札に付する東邦ガスの天然ガスの配管区域を施工場所とする天然ガスエコ・ステーション建設工事について、競争事業者の当該工事の入札への参加が困難となるようにしていた疑いのある事実が認められ、これが3条前段（排除型私的独占の禁止）に違反するおそれがあるものとして警告が、また、東邦ガスに対し、上記の行為を容易にしていた行為を行っていたものとして指摘が、それぞれ行われた。

- (17) 平成26年（措）1号、平成26年1月31日、審決集60巻第一分冊380〜389頁。課徴金納付命令、平成26年（納）1・55号、平成26年1月31日、審決集60巻第一分冊466〜475頁。参照、杉浦賢司ほか「関西電力株式会社が発注する架空送電工事の工事業者および地中送電工事の工事業者に対する排除措置命令、課徴金納付命令等について」公正取引765号69

頁、拙稿「課徴金算定における主導的役割」平成26年度重要判例解説255頁。

- (18) 平成25年（措）11ノ15号、平成25年12月20日、審決集60巻第一分冊350ノ375頁。課徴金納付命令、平成25年（納）39・47・52・54・71号、平成25年12月20日、審決集60巻第一分冊441ノ461頁。参照、伊永大輔「課徴金算定における主導的役割の適用事例」東電・関電発注送電工事談合事件・ジュリ1467号4頁。

- (19) 農業協同組合等が発注する穀物の乾燥・調製・貯蔵施設および精米施設の製造請負工事等の施工業者に対する排除措置命令および課徴金納付命令、平成27年（措）5号、平成27年（納）9ノ15号、いずれも平成27年3月26日、審決集未登載。参照、関尾順市ほか「農業協同組合等が発注する穀物の感想・調製・貯蔵施設および精米施設の製造請負工事等の施工業者に対する排除措置命令、課徴金納付命令等について」公正取引780号60頁。

- (20) 北海道に所在する農業協同組合等が発注する低温空調設備工事の工事業者に対する排除措置命令および課徴金納付命令、平成27年（措）3号、平成27年（納）7号、いずれも平成27年1月20日、審決集未登載。参照、遠藤光ほか「北海道に所在する農業協同組合等が発注する低温空調設備工事の工事業者に対する排除措置命令および課徴金納付命令について」公正取引778号65頁。

- (21) 以下の記述につき、川瀨・岸井・白石・山田各氏による「座談会…最近の独占禁止法違反事件をめぐって」公正取引778号2頁を参考にした。

- (22) 参照、多摩談合事件最判、平成24年2月20日、民集66巻2号796頁。参照、例、宮井雅明「多摩談合（新井組）事件最高裁判決の意義」公正取引739号49頁、大久保直樹「入札談合等における「一定の取引分野における競争の実質的制限」の解釈」ジュリ1442号4頁。

- (23) この場合、メーカーが当該民間入札に参加している販売業者の入札取引に係る事業活動を有意に支配するためには、通常、その前提として、欺罔的手段によるか知財の権利行使に仮託するかなどその方法の如何は問わず、競争関係にある他メーカーを当該入札取引の市場から閉め出しておくこと（排除行為、すなわち「正常な競争手段の範囲を逸脱するような人為性を有する」排除行為（NTT東事件およびJASRAC事件最判。平成22年12月17日、判タ1339号55頁および平成27年4月28日、判時2261号122頁。参照、例、泉水文雄「東日本電信電話の光ファイバ設備に関する私的独占事件最高裁判決」公正取引726号74頁、根岸哲・本件評釈・民商法雑誌144巻6号802頁および根岸哲「JASRAC最高裁判決」

公正取引777号67頁、長澤哲也「排除型私的独占における排除効果と人為性…JASRA C事件最高裁判決」(ジュリ1483号6頁。)が必要となり、その意味で、パラマウント事件勧告審決と同様、民間入札談合における供給側支配タイプの2条5項適用上の構成も、排除行為と支配行為の両方を伴う私的独占とされることが多いのではないかと想定される。パラマウント事件では、パラマウントは、仕様書入札において、医療用ベッドの仕様に精通していない都立病院の入札事務担当者に対し、同社の製品のみが適合する仕様を含んでいても対外的には東京都の方針に反していることが露見しないように仕様書を作成することができると申し出るなどして、同社の製品のみが適合する仕様書とすることを実現等していた。なお、前出注12の日の出らに対する独禁法違反被疑事件での排除行為に関する部分も、この事情を暗示しているように思われる。

参照、平成5年12月14日、高刑集46巻3号322頁、判タ840号81頁。参照、例、白石忠志「独禁法事例の勘所…社会保険庁発注シール談合刑事事件」法学教室(別冊ジュリスト)327号104頁、高崎秀雄「独占禁止法における不当な取引制限の罪(上)」旬刊商事法務1348号2頁。

(25) 参照、公取委「流通・取引慣行に関する独占禁止法上の指針(平成27年3月30日)」第1部―第1―3(注3)。

(26) 他方、【事例08】および【事例09】では、当該談合行為と公的補助金の交付とに関わりはなく、そのこととは別の要因によって発注側が民間入札談合を誘発助長していることが推察される。

(27) 公的補助金の交付に関わらない民間入札談合一般において、発注者自らを、二―(二)および同(三)に言及した意味での支配型私的独占の違反主体、または二―(二)に言及した意味での発注側と供給側をまたがる不当な取引制限の違反主体と見なし得るかについては難問かと思われる。そのような場合、一見奇妙だが、発注者は、自ら望んで設定した入札取引の市場において自ら進んで入札談合に伴う価格支配力を主体的・積極的に形成していることになる。発注側で自ら進んで価格支配力の形成を甘受する別の要因として、少なくとも従来事例では複数調達先の確保や調達先の技術力維持等が想定されるこれらの要因のもつ意義が競争入札に基づく最廉価調達のメリットと同様またはそれ以上であるとすれば、この一見奇妙な行動にも説明がつかないわけではない。もしかりにそうだとすれば、発注者の発意に基づき競争入札制度が採用されてそこに独禁法上の保護に値する市場がいったん設定されている以上、(一見受注側の入札参加事業者の共謀のみによるように写る)前記の場合であつて、かつ、発注者の支配行為を通じて発注者に、または発注者と入札参加事業者を含む基本合意を通じて発注者と入札参加事業者に当該入札市場における価格支配力がもたらされると評価できるときには、それぞれを支

配型私的独占および不当な取引制限に該当するという考え方はあり得るのではないか。

事実認定の問題に帰着するに過ぎないが、従来の事例の中にも、筆者は、複数調達先の確保や当該複数調達先の技術力の維持等の理由から、競争入札制度を採用しているにも関わらず、実質的に買手として入札取引市場において価格支配力を既に有する発注者自らが談合行為を安易に許容し、入札参加事業者の共謀を原因として当該市場における価格支配力の形成を導いているとは評価し難い事例もあったのではないかと疑っている（参照、拙稿「民間入札談合と独占禁止法」競争法の理論と課題（有斐閣、2013年）153頁）。

(28) 参照、前注(21) 6頁右段4段落、白石発言。

(29) 同様の発想は、公取委「事業者団体の活動に関する独占禁止法上の指針（平成22年1月1日）」9—(2)なお書に認めることができる。

(30) 同様の発想は、公取委「公共的な入札に係る事業者および事業者団体の活動に関する独占禁止法上の指針（平成27年4月1日）」第二—1—(1)最終段落に認めることができる。

(31) 参照、前注(21) 6頁右段最後部、山田発言。

(32) 現行課徴金制度はあくまで違反行為の対象となっている商品等の売上額を賦課標準率にしている関係上、賦課標準率枠組み自体を変更しない限り当該事案での施工業者のような事業者に対する課徴金賦課は難しい。また、かりに賦課標準率枠組みが変更できたとして、公取委によるその裁量統制にはさらに透明性・公平性等の確保の問題は残るであろう。この意味で、当該事案での施工業者のような事業者に残る不当利得については、行政上の制裁金としての課徴金制度も含む執行体制全体の編成のあり方の中で検討するほかなかろう。

(33) ほぼ同様の大阪ガスが発注する中ガス導管工事に関する民間入札談合では、違反主体4社のうち3社が減免申請している。このような減免申請制度の理解は、同制度が7条の2第10項以下に定められていることから合理的に推論される。

(34) 参照、伊永大輔「課徴金における基本的考え方」第6回「公正取引780号41頁。なお参照、課徴金減免申請制度と25条に基づく損害賠償請求訴訟、指名停止、刑事告発および株主代表訴訟のもつ関係についても、本文献。

(36) 公取委により入札談合等関与行為防止法上の改善措置要求がなされた事例は数多い。参照、近時の例、国土交通省が発注する一般土木工事における事例（平成24年10月17日、国交大臣に対し改善措置要求。参照、平成24年（納）19ノ43号、審決集

(37)

59巻第一分冊199頁。本件評釈、山本裕子、ジュリ1461号102頁)、茨城県が発注する土木一式工事および舗装工事における事例(平成23年8月4日、茨城県知事に対し改善措置要求。参照、平成23年(納)101142号、審決集58巻第一分冊208頁)、青森市が発注する土木一式工事における事例(平成22年4月22日、青森市長に対し改善措置要求。参照、平成22年(納)50177号、審決集57巻第二分冊6頁)、防衛省航空自衛隊が発注する什器類の納入における事例(平成22年3月30日、防衛大臣に対し改善措置要求。参照、平成22年(納)25129号、審決集56巻第二分冊111頁。本件評釈、大胡・安納・新田、公正取引719号87頁)、国交省が発注する車両管理業務における事例(平成21年6月23日、国交大臣に対し改善措置要求。参照、平成21年(納)49152号、審決集56巻第二分冊44頁。)等。

これを再発防止の観点から逆に考えれば、初回時において、発注側で誘発助長行為が認められた事業者に対する公取委の「申入れ」等の措置の中で、独禁法コンプライアンス措置等と並んで、当該事業者の社内における公益通報者保護法に基づく公益通報窓口の設置や充実、社内リニエンシー制度の導入など社内制度としてモニタリングシステムの導入・拡充等を求めることも有効と考えられ、今後、そのような求めを追加することが考慮されてよい。