

令和元年司法試験再現答案

選択科目

経済法

整理番号	得点
1	—
2	60.82

第一 第1問

1 B及びJの行為は不当な取引制限（入札談合，独占禁止法（以下法令名省略）2条6項）に当たり，3条後段に反しないか。

2 行為要件充足性

(1) 「事業者」「他の事業者」（2条6項，2条1項）

B及びJは穀物の乾燥調整貯蔵施設及び精米施設の建設を請け負う「事業者」である。

(2) 「共同して」（2条6項）

明示または黙示の合意をいう。本件では明示の合意が認められる。

(3) 「相互……拘束」（2条6項）

拘束の相互性及び拘束の共通性をいう。前者につき合意を遵守し合う関係があれば足り，後者につき拘束内容が同一である必要はなく目的が共通していれば足る。本件では認められる。

3 効果要件充足性

(1) 「一定の取引分野」（2条6項）

市場を意味し，商品市場及び地理的範囲について，需要の代替性を基準に供給の代替性を加味してこれを確定する。本件のような入札談合は，専ら反競争的目的の下で行われる，いわゆるハードコアカルテルである。かかる場合には，合意の対象及び影響のある範囲を考慮して市場を確定できると解する。

本件では，各地の農業協同組合が競争入札等の入札方法により発注する穀物の乾燥調整貯蔵施設及び精米施設の建設事業が市場となる。

(2) 「競争の実質的制限」（2条6項）

事業者がその意志である程度自由に当該入札市場における落札者及び落札価格を左右することができる状況をもたらすことをいう。合意が実効性を有している限り認められると考えると，個別調整が4度にわたって成功し，アウトサイダーの数，その態度，落札率の高さ等の要因から基本合意の実効性の高さが推認される本件では，事業者がその意志である程度自由に当該入札市場における落札者及び落札価格を左右することができる状況が認められ，「競争の実質的制限」があるといえる。

4 正当化事由

(1) 「公共の利益に反して」（2条6項）

原則として，自由競争経済秩序に反する場合をいうところ，本件ではこれが認められる。したがって，1条の究極目的に反しないという例外的に解すべき特段の事情がない本件では，正当化は認められない。

5 よって，B及びJの行為は3条後段に違反する。

6 もっとも，Bについて共同行為からの離脱が認められないか。共同行為からの離脱につき，単なる内心では足りず，外部的徴表まで要すると考える。したがって，Bにつき平

成30年6月15日に独占禁止法違反行為がなくなっている。

Jについて共同行為の終期が問題となる。共同行為の終期は、合意が実効性を失った時点であると考えるところ、公正取引委員会による立入検査により合意が実効性を失った平成30年9月20日に共同行為が終了した結果、Jによる独占禁止法違反行為がなくなっている。

第二 第2問設問1

1 X社及びY社の本件計画は、合併を規制する独占禁止法（以下法令名省略）15条1項1号に抵触しないか。

2 行為要件充足性

結合関係につき、「合併」（15条1項柱書）が行われている点で当然に認められる。

3 効果要件充足性

(1) 「一定の取引分野」（15条1項1号）

市場を意味し、商品市場及び地理的範囲について、需要の代替性を基準に供給の代替性を加味してこれを確定する。本件では日本における針甲にかかる事業分野である。

(2) 「競争の実質的制限」（15条1項）

事業者がその意志である程度自由に価格品質数量その他各般の条件を左右することによって市場を支配することができる力すなわち市場支配力の形成維持ないし強化をいう。本件ではこれが認められる。以下、単独行動による競争の実質的制限について検討する。

(ア) 既存競争者の競争圧力について

国外向け販売分を国内に振り分けたとしても供給余力が十分でない上、そもそも20%の市場シェアを有するにとどまるため、対して振り分けられない（ライバルの増産可能性）。国内市場シェアも45%対55%と格差がある（ライバルの増産インセンティブ）。したがって、既存競争者の競争圧力は不十分である。

(イ) 新規競争者の競争圧力について

輸入について、国外で製造販売している事業者がそもそも少数である上、販売実績がない以上医療機関の重視する点を充足できず販路もない。輸入は有力な競争圧力として作用しない。

新規参入についても、追加の機能を付与するのには一定の期間が必要であり、即座には競争圧力となりえない。

(ウ) その他の競争圧力について

需要者の固定化が起こっている。

(エ) したがって、事業者がその意志である程度自由に価格品質数量その他各般の条件を左右することによって市場を支配することができる力すなわち市場支配力の形成維持ないし強化が認められ、「競争の実質的制限」があるといえる。

4 よって、X社及びY社の本件計画は、15条1項1号に抵触する。

第三 第2問設問2

- 1 X社製の針甲野販売に関するノウハウをM社を含む6社及びA社に提供する事が考えられる。
- 2 X社製の針甲の製造を行うための設備や人材，ノウハウ等を包括的にM社に対して取得させる事が考えられる。

以上

第1問

第1 B及びJの行為は、独占禁止法（以下略）2条6項で定義され、3条後段で禁止される不当な取引制限に当たらないか。

- 1 B及びJは、穀物貯蔵等施設の建設を請け負う「事業者」（2条1項）である。また、「事業者」及び「その他事業者」は、共同行為の本質論から、相互に競争関係に立つ独立の事業者であることが必要であると解する。もっとも、旧4条は削除されていることから、競争者性については形式的に考える必要はない。「事業者」とは、実質的な競争者を言うとして解する。共同行為に不可欠な役割を果たしているといえるのであれば、実質的な競争者といえる。

B及びJは、以下で述べるように実質的な競争関係にあるといえるから、この要件も満たす。

- 2 「共同して」とは、意思の連絡をいう。意思の連絡は、意識的並行行為では足りないが、明示の合意までは必要ではなく、相互に認識ないし予測しこれを認容してこれと歩調をそろえる意思があれば足りる。意思の連絡の認定においては、事前の連絡交渉、その内容、事後の行動の一致等から判断する。
- (1) まず、Bは、Aらと共に本件合意に参加しており、明示的に合意を行っている。したがって、Bについては意思の連絡を肯定できる。
- (2) ついで、Jは平成27年12月に行われた会合に誘われた際に、これに参加しないこととしている。そのため、本件合意について明示の合意はない。もっとも、Jはその後、Aから入札価格につき連絡を受けている。そのため事前の連絡交渉がある。また、その内容は、受注の意思の確認、協力が得られる場合は、指定された価格で入札することを内容とするものである。そして、Jが参加した第3回入札、第5回入札では、本件合意に沿った内容の行動をし、入札の意思について確認があったのち、指名者が落札できるよう入札価格を調整している。

以上から、Jは、本件合意を認容し、これと歩調をそろえる意思が認められる。したがって、Jについても意思の連絡を肯定できる。

- 3 「相互に…拘束」（相互拘束）といえるためには、拘束の相互性と拘束の共通性が必要である。「共同…遂行する」（共同遂行）は、相互拘束の実行態様を示すにすぎず、独立の要件にはならない。明示または黙示の合意を遵守しあう関係があれば、拘束の相互性も認められる。また、共同行為の目的が共通していれば、拘束の共通性は認められ、拘束内容が同一である必要はない。
- (1) Bについては、本件合意に沿って、入札者、入札価格を調整するという目的をもって共同行為に加担しており、相互拘束を肯定できる。
- (2) また、Jについても、相互拘束を肯定できる。Jからは、Jは建設能力が相対的に低く、穀物貯蔵等施設以外の建設工事以外の分野で協力を得ようとしていたのであり、相互拘束の要件を満たさないとの反論が考えられる。しかし、相互拘束を上記のよう

に理解する以上、Jの反論は有効ではない。また、相互拘束を認めるために貸し借りの関係は不要であるが、これが必要であると解したとしても、上記の通り、協力した分野以外の分野で見返りを得ようとしている以上、貸し借りが肯定できる。貸し借りが一定の取引分野と異なる分野で行われるとしても問題とはならない（四国ロードサービス事件参照）。

(3) 以上より相互拘束も認められる。

4 「一定の取引分野」とは、経済学上の市場であり、取引の対象となる商品の範囲、取引の地域の範囲等に関して、需要の代替性を基本に供給の代替性を加味してこれを確定する。また、本件の談合のようないわゆるハードコアカルテルにおいては、合意の対象となる分野をそのまま一定の取引分野とできる。なぜなら、いわゆるハードコアカルテルは、価格を直接に引き上げる行為であり、かつ競争制限以外に目的が無いことが外形上明らかな行為であり、他の商品や地域と代替性がないからこそ、競争制限的な合意を事業者が行うのであり、仮に代替性があれば当該合意を行うことは行為者の不利益にしかならず、そもそも合意を行う合理性がないからである。

(1) まず、合意の対象からすると、農協が発注する特定農業施設工事の指名競争入札が一定の取引分野となる。

(2) また、代替性を考慮したとしても、合意に参加した事業者は、一定の技術水準を満たして、農業施設を建設できる能力を持った事業者であり、地理的市場が日本全国より広く確定することはできず、また狭く確定する事情もないことから、同様に考えられる。

5 「競争を実質的に制限」するとは、特定の事業者がその意思で、ある程度自由に、価格、品質、数量、その他各般の条件を左右することによって、市場を支配することができる状態をもたらすこと、すなわち市場支配力の形成・維持・強化をいう。入札談合においては、当該取決めによって、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らすことをいう。そして、入札談合においては、基本合意が実質的に機能していることから、競争の実質的制限を認定することもできる。

(1) まず、本件合意に沿って、第1回入札から、第4回入札が行われ、事業者らが指名した事業者、価格によって落札がなされている。そのため実質的制限を肯定できる。

(2) また、具体的に内容を見ても、これらの入札では、合意によって指名された事業者が落札しており、自由に落札者を左右している。また、価格についても、たたき合い物件となった第5回入札が落札率70%程度であるのに対し、本件合意に沿って行われたその他の入札は、90%を超える落札価格を維持している。このことは、本件合意により、落札価格を20%も引き上げることができたことを裏付けるものといえる。

(3) したがって競争の実質的制限も認められる。

6 「公共の利益に反して」とは、原則としては同法の直接の保護法益反することをい

うが、同法の究極の目的（同法1条参照）に実質的に反しないと認められる例外的な場合を不当な取引制限行為から除外する趣旨である。本件において、これに当たるような事情はない。

7 したがって、B及びJは、不当な取引制限に反する。

第2 では、どの時点で違反がなくなったといえるか。

1 まず、Jについては、立ち入り検査が行われた平成30年9月20日に違反行為がなくなったと考える。

2 他方、Bについては、たたき合い物件となった第5回入札の以前に、「今度は本気で勝負する。値下げ競争になっても必ず仕事を取る。」、「今後一切受注予定者を話し合って決めるつもりはない。」、「二度とこの会合には戻らない。」と発言していることから、この時点で違反行為がなくなったとも考えられる。しかし、この時点でAらがこれを了承していたとまで言える事実はない。確実にAがBの離脱を了承したのは、その後の平成30年8月1日である。

以上から、Bについては、遅くとも平成30年8月1日の時点で違反行為がなくなったと考えるべきである。

3 なお、この場合、第5回入札が課徴金の対象となり得るが、Bとしては、これがたたき合い物件となっていることを主張できる。

第2問

後日追完予定

以上