

中小事業者等に不当な不利益を与える 不当廉売と警告による事件処理(その2)

——安値応札・受注の場合——

内 田 耕 作

I 問題の所在

中小事業者等に不当な不利益を与える不当廉売としては、今日、「小売業における廉売」と「安値応札・受注」が問題視されている。そのうち、小売業における廉売の警告による事件処理の問題性については、すでに検討した¹⁾。そこで本稿では、安値応札・受注で警告により処理された事件を取り上げ、安値応札・受注の警告による事件処理の問題性について検討する²⁾。小売業における廉売、安値応札・受注の警告による事件処理のトータルな評価、中小事業者等に不当な不利益を与える不当廉売規制のあり方の展望は、別稿に譲る。その限りで、本稿の検討も限られたものとなる。

中小事業者等に不当な不利益を与える不当廉売が近時問題視されるようになったのは、平成8年3月、「規制緩和推進計画」(平成7～9年度)の改定において、「規制緩和後の市場の公正な競争秩序を確保するため、中小事業者等に不当な不利益を与える不公正な取引方法に対して厳正に対処する」ことが、競争政策の積極的展開を図るためにとる措置として明示されたことによる(平

1) 拙稿「中小事業者等に不当な不利益を与える不当廉売と警告による事件処理(その1)——小売業における廉売の場合——」彦論360号25頁(2006)。なお、本小論(その1)の校了後、次の動きがあった。家電ガイドライン「家庭用電気製品の流通における不当廉売、差別対価等への対応について」の公表(平成18年6月29日)。石油製品小売業者に対する排除措置命令(濱口石油事件、平成18・5・16)。石油製品小売業者に対する警告(アムズエナジー事件、平成18・5・18)。

2) 関連して、三輪芳朗「独禁法と低価格入札についての考察」ファイナンス40巻12号74頁(2005)参照。

成8年3月29日閣議決定「規制緩和推進計画の改定について」。

この改定を受けて公取委は、安値応札・受注にどのように対処したか。「年次報告」の記述に着目し、公取委の姿勢を確認しておこう。まず、「平成9年度年次報告」においては、「規制緩和後の市場における不公正な取引方法に対する取組の状況」とは別の「最近の地方公共団体等が行った入札における安値応札について」という見出しの下に、「当委員会は、規制緩和後の市場の公正な競争秩序を確保するため、中小事業者等に不当な不利益を与える不公正な取引に対して迅速・適切に対処することとしている。平成9年度において、地方公共団体等が行った入札について極端な安値での応札及び契約が行われたとの報道がみられたことから、当委員会は、その事実関係を調査し、平成10年3月に調査結果を公表した」として、その概要を記述している。もっとも、安値応札・受注はその後、「小売業における不当廉売事案の規制」とは別の「安値応札への対応」(平成12年度年次報告)、「情報システム調達における安値応札への対応」(平成13・14年度年次報告)としてではあるが、「不当廉売に対する取組」の一環として記述され、また「小売業における不当廉売事案の規制」の中で付随的に触れられている(平成16年度年次報告)。

公取委のこういった姿勢からは、次のことが判明する。一つは、小売業の廉売とは異なり、公取委は当初から、安値応札・受注の規制に積極的であったということである。そしてもう一つは、安値応札・受注を、「中小事業者等に不当な不利益を与える不当廉売」のカテゴリーで捉えようとしているように思われるということである。実際にも公取委は、この時期、ガイドラインを策定・公表し始めるとともに、「警告」を多用するようになった。

叙述は、以下の順による。まず、安値応札・受注に係るガイドラインを紹介する()。次に、安値応札・受注に係る警告事件を紹介する()。そして最後に、警告事件の検討を通じて、安値応札・受注の警告による事件処理の問題性を明らかにし、本稿のまとめとする()。

Ⅱ 安値応札・受注に係るガイドライン

ガイドラインとなるのは、連続する役務等の取引に関する不当廉売の考え方³⁾、官公庁等の情報システム調達における安値受注についての独禁法上の考え方⁴⁾、公共建設工事における不当廉売の考え方⁵⁾である。は一応トータルなガイドラインと言えるが、は特化したものであり、酒類ガイドラインなどとは違いを示している。

1. 連続する役務等の取引に関する不当廉売の考え方

本ガイドラインは、応札業者が、その後の役務またはそれらに付随する業務を引き続き受注することができることを期待して、入札についてコストを大幅に下回る価格で応札する場合に係るものである⁶⁾。指針とされているのは次の

・ であるが、も、を補完して指針となる。は、複数の会計年度にわたって一連のものとして行われる役務提供等について、単年度の予算に分割して入札に付すような場合に、は、機器・機材等のハード部分とソフト・メンテナンス部分の業務について、ハードの部分を競争入札に付し、ソフト・メンテナンスの部分を随意契約により当該ハードの部分の落札業者に委託するような場合に、それぞれ関わっている。

「一連の業務が単年度に分割して入札に付されるような場合においては、各年度の落札価格についてコストとの関係を吟味し、当該事業者が継続してコストを下回った価格で対応するような場合には、不当廉売に該当するおそれがある。」

「業務の一部が競争入札に付され、その余について、契約の性質・目的などに応じて当該入札における落札業者との随意契約が行われるような場合にお

3)「最近の地方公共団体等が行った入札における安値応札について(平成10年3月11日)参照。

4)「官公庁等の情報システム調達における安値受注について(平成13年1月31日)参照。

5)「公共建設工事に係る低価格入札問題への取組について(平成16年4月28日,平成16年9月15日)参照。本稿では、直近の公表資料に従って紹介する。

6)なお、十全な理解のためには、厳重注意事件と合せ読む必要がある(後述 3.2(3)参照)。

いては、これらの業務を一体としてとらえてコストとの関係を吟味することとなることから、仮に、入札に付された業務の落札価格がその部分のコストを下回っていたとしても、不当廉売に該当しない場合がある。」

「入札部分に付随する業務の発注方法が明らかでないときに、当該入札に参加する事業者が、当該入札部分の受注が何らかの形で付随する業務の受注に有利になるものと過大に期待して極端な安値で応札する場合には、競争に与える影響等によっては不当廉売に該当することがある。」

なお、・ に関しては、「見解の分かれる指摘である」として、次のような主張がなされている⁷⁾。「これは、『一定の取引分野』は、一回限りの入札に係る取引だけでは成立しないことが前提となって、継続してなされる応札価格、あるいはその余りの随意契約も含めてコストを下回るか否かを見る立場に抛るものようである。しかし、個別の入札ごとに不当廉売か否かを見るべきであるという解釈もあり得るところである。」

2. 官公庁等の情報システム調達における安値受注についての独禁法上の考え方

考え方は、行為類型該当性のうちの価格要件に係る部分と、行為類型該当性のうちの継続要件、違法性に係る部分に大きく二分することができる。まず、価格要件に係る考え方について。

「官公庁等における最近の大規模な情報システムについては、そのほとんどが特定ユーザー向けシステムとして調達されており、その構築においてはソフトウェアの開発が重要となっている」が、「このようなソフトウェアの開発については、新しく開発する部分の開発コストを必要とするほか、既存のソフトウェアの一部を利用して開発することが可能な場合においても、その手直し費用等が必要となる」。

「極端な安値受注については、落札価格がこのような開発コストを大きく下回ることになると考えられる。」

7) 根岸哲・舟田正之『独占禁止法概説〔第2版〕』224頁(有斐閣、2003)。

「このような極端な安値受注については、その後の改良や類似のシステム等の受注によりコスト回収が図られることも考えられる」が、「当該入札等がその後の調達の内容を対象としていない場合には、不当廉売の観点からは、その後の改良や類似のシステム等の受注は考慮せずにコストをみることが適当であると考えられる」。

続いて、行為類型該当性のうちの継続要件、違法性に係る考え方について。

「コストを大きく下回る極端な安値受注が繰り返され、他の事業者が受注の機会を得られないなどにより、その事業活動を困難にさせるおそれが生じる場合には、不当廉売として問題となる。」

「特に、この場合、他の事業者の事業活動に与える影響を判断するに当たっては、あるシステムを受注すると、その後の改良や類似のシステム等の受注において、技術面、コスト面等で有利になるというソフトウェアの開発の特殊性を考慮する必要がある。」

「このような特殊性を考慮すると、情報システム供給における有力な事業者が、採算を度外視したコスト割れ受注を行うことでその後のシステムの受注等において優位に立つことも可能であり、中小規模のソフトウェア開発業者等の受注機会が減少する可能性も考えられる」。

ここでは、次の点に着目する必要がある。まず、行為類型該当性のうちの価格要件に関わって。一つは、極端な安値受注が、開発コスト（新しく開発する部分の開発コスト・既存ソフトウェアの手直し費用等）を大きく下回ることになると考えられるとする点である⁸⁾。二つは、入札がその後の調達の内容を対象としていない場合には、その後の改良や類似のシステム等の受注は考慮せずにコストを見ることが適当であると考えられるとしている点である。この点は、「連続する役務等の取引に関する不当廉売の考え方」と整合的に読む必要がある。次に、行為類型該当性のうちの継続要件に関わって。着目する必要があるのは、安値応札・受注としてはコストを大きく下回る極端な安値受注が繰り返

8) システム設計の原価の捉え方については、根岸・舟田・前掲(注7)223頁もまた参照。

される場合を問題視し、典型的な不当廉売の枠組みで捉えようとしている点である。しかし、どのような場合に継続要件を満たすか、考え方は全く示されておらず、分らない。

他方、違法性に関わっては、次の点に着目する必要がある。一つは、ソフトウェア開発の特殊性を考慮する必要があるとする点である。しかし、これには疑義がある。あるシステムを受注するとその後の改良や類似のシステム等の受注において有利となるのは、安値受注の場合に限られるわけではない。安値受注と、その後のシステムにおける他の事業者の受注機会の減少、ひいては他の事業者の事業活動に与える影響との因果の関係について、立ち入った説得力のある説明が必要である。二つは、中小規模のソフトウェア開発業者等の受注機会の減少を特に問題視している点である。これは、安値応札・受注を、「中小事業者等に不当な不利益を与える不当廉売」のカテゴリーで捉えようとしていることの表れと言えよう。留意しておこう。

3. 公共建設工事における不当廉売の考え方

まず、公共建設工事における費用構成は、工事原価＝直接工事費＋共通仮設費＋現場管理費、工事価格＝工事原価＋一般管理費等、であるとする。その上で、公共建設工事の特性を踏まえた考え方を次のように示す。

価格要件（「正当な理由がないのに商品又は役務をその供給に要する費用を著しく下回る対価で継続して供給し、その他不当に商品又は役務を低い対価で供給すること」）のうち「供給に要する費用」とは、通常、「総販売原価と考えられており、公共建設工事においては、『工事原価＋一般管理費』がこれに相当するものと考えられる」。また、「供給に要する費用を著しく下回る対価」かどうかについては、「落札価格が実行予算〔落札業者が、発注者との契約締結後、契約価格（落札価格）を基に、改めてそれぞれの経費について作成する詳細な見積もりで、実際に工事を施工するに当たって従うこととなるもの〕上の『工事原価（直接工事費＋共通仮設費＋現場管理費）』を下回る価格であるかどうかひとつの基準となる」。

影響要件（「他の事業者の事業活動を困難にさせるおそれ」）については、

「安値応札を行っている事業者の市場における地位、安値応札の頻度、安値の程度、波及性、安値応札によって影響を受ける事業者の規模等を個別に考慮し、判断することとなる」。

ここでまず着目する必要があるのは、公共建設工事における不当廉売が、典型的な不当廉売の枠組みで考えられているように思われることである。その上で、「供給に要する費用」としては、「工事原価＋一般管理費」がこれに相当するとし、「供給に要する費用を著しく下回る対価」の基準としては、落札価格が実行予算上の「工事原価」を下回る価格であるかどうかの一つの基準とする。価格要件のこの考え方に問題はなかろう。行為類型該当性に関わってコメントする必要があるのは、継続性についての考え方が示されていないことである。警告事件の紹介・検討の際、触れよう。他方、違法性については、諸要素を個別に考慮して判断することとし、考慮要素を例示している。総合的考慮を意味するのであれば、諸要素の個別考慮により違法性を判断することに異論はなかろう。

なお、このガイドラインに対しては、「公共工事分野では、重層的な下請構造があり、下請業者等へ不利益を押し付けて極端な安値応札を行う業者が少なく〔ない〕」こと、「公共工事の場合、入札1件ごとに競争が行われ、しかも1件1件の取引が継続していない、異なる業者が入れ替わって極端な安値受注を繰り返すケースも少なくない」ことを挙げて、「公共工事の競争の態様および入札制度の特質が考慮されているとはいえ〔ない〕」との批判もある⁹⁾。

Ⅲ 安値応札・受注に係る警告事件

ここでの主たる課題は、警告事件の概要を紹介することであるが、併せ嚴重注意事件についても紹介する。狙いは、具体的事例をもって、警告と嚴重注意の違いを示すことにある。

1. 取り上げる警告事件

9) 鈴木満『入札談合の研究〔第2版〕』18-19頁(信山社、2004)参照。

取り上げるのは、次の9事件である¹⁰⁾。～事件は官公庁等の情報システム調達における安値応札・受注に、～事件は設計コンサルタント業務、試作・標準仕様書案作成業務の入札における安値応札・受注に、～事件は公共建設工事における低価格入札に、～事件はオークション運営補助業務の一般入札における安値応札・受注に係るものである。

日立製作所事件(平成13・11・22警告)

富士通事件(平成14・2・7警告)

エヌ・ティ・ティ・データ事件(平成14・4・12警告)

八千代エンジニアリング事件(平成16・4・28警告)

守谷商会事件(平成16・4・28警告)

機部建設事件(平成16・9・15警告)

松下電器産業事件(平成16・12・14警告)

ヤフー事件(平成17・12・9警告)

シンワアートオークション事件(平成17・12・9警告)

2. 警告事件の概要

(1) 官公庁等の情報システム調達における安値応札・受注に係る事件

事件は、東京都が発注した「文書総合管理システムの開発業務委託」に対する日立製作所の応札行為に係るものである。審査の結果、日立製作所の入札価格(750円。ちなみに他の6社は、82万円～1億3,200万円)は、当該ソフトウェアの供給に要する費用を著しく下回るおそれがあるものであり、また、競争事業者の事業活動を困難にさせるおそれを生じさせる疑いがあるとする。なお、東京都は、文書総合管理システムの開発業務委託を平成13・14年度の2年に分

10) その他、審査終了事案として、日本郵政公社発注の資産管理事務委託業務の安値入札に係る独禁法違反被疑事件(平成18・4・24)があるが、本稿では取り上げない。審査終了の理由は、A銀行の「応札価格(1円)」は、極端に低い価格であったため、簡保資金の資産管理事務に要する費用を著しく下回り、外形上独占禁止法違反のおそれを生じさせるものである」が、本件入札においては、A銀行は、「簡保資金の資産管理事務を受託することによって、当該事務の受託費用を上回る元利金配分手数料等を受け取ることを見込んでおり」、そのことを考慮した場合、A銀行が「1円で応札した行為は、当該事務に要する費用を下回る対価で供給するものとはいえず、独占禁止法第19条(不公正な取引方法第6項〔不当廉売〕)の規定に違反するものではないと考えられる」ことに求められている。「連続する役務等の取引に関する不当廉売の考え方」もまた参照。

けて調達することとしており、平成13年度分については、システム全体の基本設計等と、文書管理サブシステムのうちの文書目録データベース・文書保存委託管理サブシステムを指名競争入札(参加希望型/最低価格方式)の方法により発注した。なお発注に関わって、次の3点を注記しておくことが有益である。一つに、入札参加有資格者で情報処理業務の「A」の等級に格付けされているものの中から、入札参加条件を3点付して公募し、参加希望者のうちから7社(日立製作所、富士通、日本アイ・ピー・エム、日本ユニシス、NTTデータ、日本電気、東芝)を指名業者として選定。二つに、文書総合管理システムの構築に当っては、文書管理パッケージソフトを採用し、かつ、パッケージソフトに業務を合わせることにより、極力、カスタマイズを少なくしていく旨を発注に係る仕様書において明記。三つに、当該発注において調達されるものはソフトウェアのみであり、これに必要なサーバーなどは今後別途発注される予定。

事件は、官公庁が発注した情報システム等に対する富士通の応札行為に係るものである。審査の結果、富士通の入札価格(303万円)は、金融庁発注の情報システムにおいては、その供給に要する費用を著しく下回るものであり、他の官公庁の発注する情報システム等の受注についても同様の疑いのある行為が見られ、富士通の係る行為は、官公庁発注の情報システム等の取引分野における競争事業者の事業活動を困難にさせるおそれを生じさせる疑いがあるとする。なお、金融庁発注の情報システムは、認証局システム、電子申請システム、総合的文書管理システムであり、これらを構築することにより、金融庁が所管する申請・届出等をオンライン化するとともに、これと連携して、業務の効率化を図るために文書情報の電子的管理を目指すものである。認証局システムなど3システムについて、それぞれのソフトウェア・ハードウェアの調達等が一般競争入札(総合評価落札方式——提案内容、作業計画、開発実績等を評価し、その評価点を入札価格で除し、その値が最も高い者を落札者とする入札方式)によって一括して発注されたが、電子申請システムは、金融庁所管法令に基づく申請・届出等手続の電子化に係る試行システムとして発注された。

事件は、法務省が発注した「法務省認証局及び総合的な受付・通知システ

ム」に対するNTTデータの応札行為に係るものである。審査の結果、NTTデータの入札価格（500万円）は、当該システムの供給に要する費用を著しく下回るものであり、NTTデータの係る行為は、官公庁発注の情報システムの取引分野における競争事業者の事業活動を困難にさせるおそれを生じさせる疑いがあるとする。なお、法務省が発注した「法務省認証局及び総合的な受付・通知システム」は、国民等からの電子申請・届出等を実現するために、申請・届出に必要な書類、法務省発行の公文書等について申請者等・法務省間のオンラインによる確実な電子データの授受を可能とするシステム（総合的な受付・通知システム）と、電子的手段により公文書を発行する場合の官職を電子的に証明するためのシステム（法務省認証システム）を構築するものであり、システム構築に必要なハードウェア・ソフトウェアの調達に、一般競争入札（総合評価落札方式）によって発注された。

（2）設計コンサルタント業務、試作・標準仕様書案作成業務の入札における安値応札・受注に係る事件 事件は、山口県岩国市が指名競争入札の方法により発注した比較的事業規模の大きい、し尿処理設計業務（基本設計業務と実施設計業務の2件）の落札に係るものである。調査の結果、廃棄物コンサルタント業務において有力な事業者である八千代エンジニアリングの行為（落札価格：それぞれ170万円、50万円）は、いずれも、設計業務に要する費用を著しく下回る価格で設計業務を供給し、官公庁発注のし尿処理施設に関する設計業務における競争事業者の事業活動を困難にさせるおそれを生じさせた疑いのある行為であると認められたとする。

事件は、警察庁が発注した「放置駐車違反処理システム」の試作・標準仕様書案作成の業務に係るものである。審査の結果、松下電器は、警察庁が各都道府県警察における「放置駐車違反処理システム」の調達に際して参考として提示する標準仕様書を作成するため、同システムの中心的な機器である携帯端末等の試作、これを用いた警察実務担当者による評価試験および同試験結果を踏まえた標準仕様書案の作成を主たる調達内容として行った一般競争入札において、当該業務の供給に要する費用を著しく下回る価格（4万円）で応札し、

落札することによって、平成17年度以降、各都道府県警察が発注する「放置駐車違反処理システム」の入札における競争事業者の事業活動を困難にさせるおそれを生じさせる疑いのある行為を行ったとする。

(3) 公共建設工事における低価格入札に係る事件 事件は、長野県が平成15年度に発注した建設工事に係るものである。調査の結果、長野県において有力な建設業者である守谷商会は、38件を受注しており、そのうち、約6割の建設工事について、一般管理費および利益を計上することなく入札価格の積算を行い、また、同社が受注後、実行予算（事業者が、発注者との間で契約締結後、契約価格（落札価格）を基に、改めてそれぞれの経費について作成する詳細な見積り）を作成した建設工事約30件のうち、約3割の建設工事において落札価格が工事原価を下回り、さらに、建設工事が完了した15件の決算（13件の決算見込みを含む。）においても、その約5割で最終契約価格が工事原価を下回っていた。これによれば、守谷商会は、長野県発注の建設工事について、供給に要する費用を著しく下回る価格で繰り返し受注し、長野県発注の建設工事における競争事業者の事業活動を困難にさせるおそれを生じさせた疑いがあるものであると認められたとする。

事件は、平成14・15年度において、国土交通省関東地方整備局宇都宮国道事務所、栃木県および栃木県今市市が、指名競争入札の方法により発注した公共建設工事5件に係るものである。調査の結果、栃木県において有力な建設業者である磯部建設が、その供給に要する費用を著しく下回る価格で受注し、他の建設工事業者の事業活動を困難にさせるおそれを生じさせた疑いのある行為を行っていたとする。

(4) オークション運営補助業務の一般入札における安値応札・受注に係る事件 事件は、財務省が平成17年7月に発注した一般会計で保有する近代金貨の売却業務に係るインターネットオークション運営補助業務に対するヤフーの応札行為に係るものである。審査の結果、インターネットオークション運営補助業務の一般競争入札において、ヤフーが、当該業務の供給に要する費用を著しく下回る価格（1円）で応札し、落札することによって、財務省が平成18

年度以降発注する近代金貨の売却業務に係るインターネットオークションの運営補助業務等の入札における競争事業者の事業活動を困難にさせるおそれを生じさせる疑いのある事実が認められたとする。

事件は、財務省が平成17年7月に発注した一般会計で保有する近代金貨の売却業務に係る公開オークション運営補助業務に対するシンワートの応札行為に係るものである。審査の結果、公開オークション運営補助業務の一般競争入札において、シンワアートが、当該業務の供給に要する費用を著しく下回る価格（1円）で応札し、落札することによって、財務省が平成18年度以降発注する近代金貨の売却業務に係る公開オークションの運営補助業務等の入札における競争事業者の事業活動を困難にさせるおそれを生じさせる疑いのある事実が認められたとする。

3. 嚴重注意事件

(1) コンピュータ・システムの基本計画・設計業務に係る安値入札事件¹¹⁾
(いわゆる1円入札事件) コンピュータ・システムの取引において有力な地位にある事業者であり、地方自治体の入札において著しく低い対価で入札している事例が認められたA社・B社に対し、文書をもって嚴重注意をしたもの（平成元・11・24）。それは、「コンピュータ・システムの取引において有力な地位にある事業者がコンピュータ・システムの基本計画又は設計業務の入札において繰り返し著しく低い対価で入札する場合には、競争事業者の事業活動を困難にさせるおそれ」があるとの考え方に基づいて、「今後このような行為を再度行えば、独占禁止法に基づく措置の対象となり得るという趣旨で行ったもの」とされる。

嚴重注意にとどまったのは、当時、地方自治体においてはコンピュータ・システムの基本計画・設計業務の入札は一般的でなく、また入札対象の業務範囲も多様であったことによる。他方、嚴重注意に至ったのは、入札による発注が

11) 以下の叙述は、菅久修「コンピュータ・システムに関する安値入札について」公取471号62頁(1990)によった。また、矢部丈太郎ほか(監修)『流通問題と独占禁止法〔1996年度版〕』174-75頁(国際商業出版, 1996), 谷原修身『独占禁止法(第2版)』177-83頁(中央経済社, 1998)など参照。

増加し独立した取引として行われる傾向が見られ、またハードウェアの製造・販売までも行っている事業者(コンピュータ・メーカー)とこれを行っていない事業者(ソフトウェア専門メーカー)の間で競争が行われているということによる。

(2) 東京都保谷市発注の「こもれびホール」の建物総合保守管理業務委託、横浜市スポーツ振興事業団発注の「横浜国際総合競技場」の施設管理業務委託・廃棄物運搬業務委託に係る入札事件¹²⁾ これら3件の入札は、「いずれも年度途中から年度末までの短期間の役務の発注に関するものであり、次年度以降の業務委託については別途競争入札が行われる予定になっているものである」ことを特徴とする。「こもれびホール」の建物総合保守管理業務委託に係る入札においては、A社が、同ホールにおける6か月間の清掃、設備点検等の保守管理に関する業務委託について1万8,900円で応札し、落札した。「横浜国際総合競技場」の施設管理業務委託に係る入札においては、B共同企業体が、同競技場における4か月間の設備管理、警備、清掃およびこれらの調整に関する業務委託について5,000円で応札し、落札した。また、廃棄物運搬業務委託に係る入札においては、C社が、同競技場における一般ごみ4か月分(約7トン)の運搬に関する業務委託について728円で応札し、落札した。

嚴重注意にとどまったのは、「いずれも明らかにコスト割れの価格での応札であるものの、別途競争入札が行われるため落札業者が次年度以降も継続して受注することが保証されているわけではないことから、本件行為のみをもって直ちに不当廉売として独占禁止法違反となすとはいえない」ことによる。他方、嚴重注意となったのは、「落札業者が今後の入札において継続してコスト割れの価格で受注するとすれば、不当廉売につながるおそれがあるとして、引き続きこのような行為を行わないよう落札業者に注意」することによる。

(3) 岡山市教育委員会発注の岡山市立小中学校向け複写機購入に係る入札事件¹³⁾ 本件は、岡山市立小中学校向け複写機購入に係る入札において、A

12) 以下の叙述は、戸田聡「最近の地方公共団体等が行った入札における安値応札について」公取570号34頁(1998)によった。

社ほか事務機器販売会社2社が、発注複写機10台につきそれぞれ1円、10円、50円で応札し、A社が1円で落札したものである。

嚴重注意にとどまったのは、「複写機の機能等からして受注者がメンテナンスを行うことが最も合理的であること、岡山地域にはメンテナンス業務を提供する業者が存在せずマーケットも確立していないこと等から、受注者がメンテナンスを行うことがいわば当然とされ、また事実発注者も受注者と随意契約を締結していた」ものであり、「複写機本体のみについてみれば明らかにコスト割れの受注であるものの、複写機本体とメンテナンス双方を総合して考えれば必ずしもコストを度外視したものとは考えられず、直ちに不当廉売として独占禁止法違反となるとは認められない」ことによる。他方、嚴重注意となったのは、「複写機本体とメンテナンス双方の価格が全体としてそのコストを下回るようなときには不当廉売につながることをおそれがあり、あらかじめ留意が必要である」ことによる。

Ⅳ 安値応札・受注の警告による事件処理の問題性

以下、警告事件の検討を通じて、安値応札・受注の警告による事件処理の問題性を明らかにし、本稿のまとめとする。なお、それに際しては、安値応札・受注を規制することそれ自体の問題性と、それを警告により処理することの問題性に分けて整理を行う。問題性についてのトータルな検討は、別稿に譲る。

1. 安値応札・受注の規制それ自体の問題性

着目するのは、行為類型該当性の判断と違法性の判断である。

(1) 行為類型該当性の判断 まず指摘しておく必要があるのは、典型的な不当廉売として問題にされたのが1事件にとどまり、しかもそれが公共建設工事関連のものであるということである。決め手となるのは、継続要件が充足されているか否かである。この点、ガイドラインは、安値応札・受注が繰り返される場合を想定しているように思われ、意外である¹⁴⁾。

13) 以下の叙述は、戸田・前掲(注12)によった。

14) なお、「公共入札という1件1件が継続していない取引(契約)について」、典型的な不当ノ

(a) 価格要件 典型的な不当廉売として問題にされたもの(事件), その他の不当廉売として問題にされたと思われるもの(~ ・ ~ 事件) に分類できる。典型的な不当廉売として問題にされた事件にあっては, 「供給に要する費用を著しく下回る価格」で受注とされ, その他の不当廉売として問題にされたと思われる事件にあっては, 入札価格は「供給に要する費用を著しく下回るおそれがあるもの」, 「供給に要する費用を著しく下回るもの」とか, 「供給(業務)に要する費用を著しく下回る価格」で応札・受注・落札(供給)とされている。

しかし, いずれの事件においても, 価格要件を満たすか否かの検討はできない。それは, 「供給(業務)に要する費用」が明らかにされていないか, 「入札価格」・「供給に要する費用」の両者が明らかにされていないことによる。もっとも, 公共建設工事関連の 事件にあっては, 受注した建設工事の約6割で一般管理費・利益を計上することなく入札価格の積算を行っていたこと, 受注後に実行予算を作成した建設工事約30件の約3割で落札価格が工事原価を下回っていたこと, 建設工事が完了した15件の決算(13件の決算見込みを含む。)の約5割で最終契約価格が工事原価を下回っていたことが明らかにされており,

事件にあっては, 落札価格が実行予算上の工事原価を下回っていたことが明らかにされている。その他の事件にあっては, 入札価格(入札金額, 落札価格)が次のとおり明らかにされている。 事件: 750円, 事件: 303万円, 事件: 500万円, 事件: 170万円, 50万円(予定価格の10%, 1%未満), 事件: 4万円, 事件: 1円, 事件: 1円。これらのことからすれば, 価格要件を満たすか否かの判断に疑問を呈する余地はないのかもしれない。

(b) 典型的な不当廉売の継続要件 典型的な不当廉売として問題にされた事件では, 継続要件も問題になる。この点, 供給に要する費用を著しく下回る価格で受注していた件数は明示されていない。しかし, 平成15年度に受注した38件のうち少なくとも見て約9件の建設工事で, 供給に要する費用を著しく下

ㄨ 廉売を「『物差し』にすることが適当であったかどうか疑問が残る」とする立場からは, この事態は当然ということになる。鈴木・前掲(注9)27頁参照。

回る価格で受注しているように思われる。建設工事の特性をも勘案すれば、継続要件を充足するとの判断に問題はないのかもしれない。なお、事件では、2年度にわたって5件、供給に要する費用を著しく下回る価格で受注しているが、継続要件を充足するとの判断はしていないように思われる。また、その他の事件にあっても（特に事件）、価格要件は充足するが、継続要件は充足しないと判断され、「その他の不当廉売」の問題とされているように思われる。

(c) 結論 以上(a)(b)から、行為類型該当性の判断には総じて問題がないと言えよう。

(2) 違法性の判断 どの競争に影響を及ぼすか、すなわち、廉売が行われた場(市場)と競争に影響が及ぶ場(市場)との関係に着目して分類すれば5分することができる。一つは、どの競争に影響を及ぼすかが不明な類型であり、「競争事業者の事業活動を困難にさせるおそれを生じさせる疑いがある」(事件)、「他の建設工事業者の事業活動を困難にさせるおそれを生じさせた疑いのある行為を行っていた」(事件)とするものである。なお、廉売が行われた場(市場)は、事件では、東京都が発注した「文書総合管理システムの開発業務委託」であるが、文書目録管理機能に係るソフトウェアについて、被疑事業者は、「単独での販売を開始し、これを全国の地方自治体に販売することを予定」していることが明らかにされている¹⁵⁾。他方、事件では、文脈からして、廉売が行われた場(市場)での競争に影響を及ぼすことが自明とされているのかもしれない。

二つは、廉売が行われた場(市場)での競争に影響を及ぼすことが明示されている類型であり、「官公庁発注の情報システム等の取引分野における競争事業者の事業活動を困難にさせるおそれを生じさせる疑いがある」(事件)、「長野県発注の建設工事における競争事業者の事業活動を困難にさせるおそれ

15) 事件の解説によれば、「今後において他の地方自治体が本件と同様の内容で発注する際に、同社が本件と同様の企業行動をとり、その結果として当該物件を受注することとなれば、競争事業者の事業活動に少なからず影響を及ぼすこととなると考えられる」とされる。甲田健・栗谷康正「株式会社日立製作所に対する警告について」公取616号83, 86頁(2002)。

を生じさせた疑いがあるものであると認められた」(事件)とするものである。なお、廉売が行われた場(市場)は、事件にあっては金融庁・他の官公庁発注の情報システム(等)であり、事件にあっては長野県発注の建設工事である。

三つは、廉売が行われた場(市場)から空間的に範囲が拡張された場(市場)での競争に影響を及ぼすことが明示されている類型であり、「官公庁発注の情報システムの取引分野における競争事業者の事業活動を困難にさせるおそれを生じさせる疑いがある」(事件)、「官公庁発注のし尿処理施設に関する設計業務における競争事業者の事業活動を困難にさせるおそれを生じさせた疑いのある行為であると認められた」(事件)とするものである。事件で廉売が行われた場(市場)は法務省が発注した「法務省認証局及び総合的な受付・通知システム」であり、事件で廉売が行われた場(市場)は山口県岩国市が指名競争入札の方法により発注した比較的事業規模の大きい、し尿処理設計業務(基本設計業務と実施設計業務の2件)である。

四つは、廉売が行われた場(市場)とは時間的に隔たった場(市場)での競争に影響を及ぼすことが明示されている類型であり、「財務省が平成18年度以降発注する近代金貨の売却業務に係るインターネットオークションの運営補助業務等の入札における競争事業者の事業活動を困難にさせるおそれを生じさせる疑いのある事実が認められ」(事件)、「財務省が平成18年度以降発注する近代金貨の売却業務に係る公開オークションの運営補助業務等の入札における競争事業者の事業活動を困難にさせるおそれを生じさせる疑いのある事実が認められ」(事件)とするものである。事件では廉売が行われた場(市場)は、財務省が平成17年7月に発注した一般会計で保有する近代金貨の売却業務に係るインターネットオークション運営補助業務であり、事件の廉売が行われた場(市場)は、財務省が平成17年7月に発注した一般会計で保有する近代金貨の売却業務に係る公開オークション運営補助業務である。

五つは、廉売が行われた場(市場)から空間的に拡張され、また時間的にも隔たった場(市場)での競争に影響を及ぼすことが明示されている類型であり、

「平成17年度以降、各都道府県警察が発注する『放置駐車違反処理システム』の入札における競争業者の事業活動を困難にさせるおそれを生じさせる疑いのある行為を行った」(事件)とするものである。なお、廉売が行われた場(市場)は、警察庁が発注した「放置駐車違反処理システム」の試作・標準仕様書案作成等の業務である。

こういった違法性の判断には、次の問題がある。一つは、すべての事件に関わることであるが、何をどのように考慮して当該の結論を導いたかが全く分からないということである。警告の公表文中の違法性の判断に係る記述は上記のようであり、違法性判断に際しての考慮事項等に係る記述はほとんどなく、あっても極めて断片的である。二つは、特に・・・事件に関わることであるが、廉売とそれが競争に与える影響との関わりをどのように考えているかが分からないということである。～事件に関わってはとりわけ、応札・受注時から警告公表日までの期間が短いにもかかわらず(約4か月)、時間的に隔たった場(市場)での「競争事業者の事業活動を困難にさせるおそれを生じさせる疑い」があると判断した理由が分からない。また、不当廉売規制に市場導入を導入しているかどうかとも、知りたいところである¹⁶⁾。総じて、違法性の判断には大きな問題がある。

2. 警告による事件処理の問題性

着目するのは、警告となった理由と事件が取り上げられるに至った経緯である。

(1) 警告となった理由 正式の排除措置がとられず警告にとどまった理由は、警告の公表文には明示されていない。また、不問処分・注意でなく警告が行われた理由も明示されていない。もっとも、行為類型該当性の要件は満たされていると推察できる。問題は違法性の要件であり、これが満たされていないので、正式の排除措置はとられなかったと思われる。しかし、公表文には違法性の判断についての立ち入った記述はなく、不問処分・注意ではなく警告と

16) 市場確定の必要性を説くものとして、稗貫俊文「不公正な取引方法の規制の改革にむけて—市場確定の必要性—」公取636号34頁(2003)参照。

なった具体的理由を推察することは困難である¹⁷⁾。

こういった、具体的理由が不明な警告を行うことには、ここでも、二つの問題がある。一つは、事件処理をあいまいにすることである。そしてもう一つは、付随する問題であるが、その公表が、警告を受ける事業者にとって不利益とならないか、また業界の正当な事業活動を萎縮させないかということである。

(2) 事件が取り上げられるに至った経緯 「独占禁止法の規定に基づいて審査を行ってきたところ」と記述するに過ぎないもの(～ ・ ～ 事件)のほか、「〔実態把握を行った〕結果」と記述するもの(事件),「調査を行った結果」、「調査の結果」と記述するもの(・ 事件)がある。 事件は、地方公共団体などの官公庁が行った設計コンサルタント業務・情報システム調達等に係る入札において著しい安値での応札が行われたことから、落札価格が著しく低かった事案について公取委が、発注者・落札業者・相指名業者から事情聴取を行うなど実態把握を行ったことに端を発している。他方、 事件が取り上げられるに至ったのには、次の経緯があった。平成15年11月以降、公取委が国土交通省・各都道府県に対し、低入札価格調査制度に基づく調査の対象となった公共建設工事等について情報提供を依頼。国土交通省・各都道府県から、約700件の公共建設工事等について情報提供。発注者から複数回にわたって低入札価格調査制度に基づく調査を受けた事業者などのうちの5社を対象に公取委が事情聴取などの調査。また、 事件には、次の経緯があった。国土交通省・各都道府県から約700件の公共建設工事等について情報提供がなされるまでの経緯は 事件と同じ。公取委が比較的事業規模の大きい事業者など105社を選定し、これら事業者が平成15年度に受注した国土交通省・都道府県発注の公共建設工事の損益状況等について報告を徴収。実行予算上の工事原価を下回る落札価格で公共建設工事を受注していたことが認められた7社を対象として、平成14・15年度に受注したすべての公共建設工事について、実行予算の算定内容

17) なお、 事件の解説の文言(前掲注15参照)を前提とすれば、 事件は、注意にとどまるであろう。

について事情聴取を行うなど所要の調査。

確かに、「独占禁止法の規定に基づいて審査を行ってきたところ」と記述するに過ぎない事件が取り上げられるに至った経緯は不明であるが、これらの事件においても、公取委の積極的なイニシャティブが働き、警告事件が取り上げられるに至ったとみることができるのかもしれない。その限りで、申告が多数行われ、大半が申告に端を発すると推察することができる小売業における不当廉売に関する警告事件とは大きな違いを示している。安値応札・受注に係る警告事件の特徴となろう。もっとも、公取委が警告に値する事案をすべて取り上げているかは疑わしい。そうであれば、ここでも、選別の意図・基準は何か、意図は達成されているかが、問題領域に入ってくる。