

スペック・インについて

危機管理ニュースレター

2023年10月31日号

執筆者:

[木目田 裕](#)

h.kimeda@nishimura.com

[西田 朝輝](#)

a.nishida@nishimura.com

[澤井 雅登](#)

ma.sawai@nishimura.com

[宮本 聡](#)

s.miyamoto@nishimura.com

[梅澤 周平](#)

s.umezawa@nishimura.com

目次

I スペック・インについて / 木目田 裕

II 最近の危機管理・コンプライアンスに係るトピックについて / 木目田 裕、宮本 聡、西田 朝輝、梅澤 周平、澤井 雅登

I スペック・インについて

執筆者: 木目田 裕

先日競争法フォーラム単独行為研究部会にて、スペック・インを主題にお話をさせていただきました。その際のレジюмеを以下の通りご紹介させていただきます。

スペック・イン(ベンダー・ロック・イン)

- スペック・イン：
入札・相見積もり案件において、
 - ・ 自社しか落札できない発注条件・仕様にしてもらった
 - ・ 自社しか落札できない資格条件(有資格者の数等)を設定してもらった
 - ・ 顧客に虚偽の内容(当該仕様でなければ性能が担保できない、当該仕様は他社も提供できる等)を伝えて、自社に有利な技術を仕様書に盛り込んでもらった
- 問題点 = 適法行為と違法行為の境界が曖昧
 - ・ 企業が顧客に自社の技術や製品・役務を売り込んでその採用を働きかけるのは正当な事業活動であって、まさに競争そのもの
 - ・ 自社の得意とする技術や製品・役務を顧客に提案して採用してもらい、受注競争において自社を競争上有利な立場に置こうとすることは、結果的に競争に悪影響を及ぼすとしても、社会的にも妥当な競争行為ではないか
 - ・ 能率競争の結果としての自然独占は、行為規制としては違法と捉えるべきではない
 - ・ 他方、刑事罰や独禁法違反に問われる「違法な」スペック・インがある
 - ・ 適法行為と違法行為との境界が曖昧

3

スベック・インの刑事罰事例

裁判例等	内容
東京簡裁平成25年1月18日略式命令 公刊物未掲載	<ul style="list-style-type: none"> ・防衛省の発注業務担当者が、K社を契約相手方として選定することを企て、K社に対してのみ、先行して仕様書案や他社が提出していた調査書の一部の写しを手交するとともに、K社に有利に、他社に不利になるような要求、設問及び評価基準等を盛り込んだ仕様書案等を作成した事案。 ・防衛省の発注業務担当者の行為については官製談合防止法8条違反の罪が成立し、罰金100万円の略式命令。 ・K社の担当者は関与が従属的であるとして起訴猶予となったものの、K社は指名停止処分を受けた。
大阪高判令和元年7月30日 判例時報2454号94頁	<ul style="list-style-type: none"> ・国立Jセンターのシステムの運用責任者が、入札において特定の業者A(以下「A社」という。)を有利にし、あるいはA社以外の業者を排除する目的で、入札の仕様書に他の業者の参入障壁となる2つの条項を設定した事案。 ◆ A社が独自に開発したシステムの改修や機能追加等を求める「管理システム条項」 ◆ 医療機関での仮想化構築につき一定以上の経験を有する技術者(複数名)の従事を求める「仮想化構築実績条項」 ・国立Jセンターの職員とA社の社長には、公契約関係競売入札妨害罪、官製談合防止法8条違反の罪の共同正犯が成立。 ・(他罪とあわせ)国立Jセンターの職員には懲役1年・執行猶予3年、A社の社長には懲役2年・執行猶予4年。
那覇地判令和3年3月10日 LLI/DB L07650264	<ul style="list-style-type: none"> ・地方公共団体が組成する組合の事務局長が、特定の事業者A(以下「A社」という。)に受注させることを目的として、仕様書において、A社以外に入札を困難とするために、有資格者数、資格条件を設定した事案。 ・組合の事務局長及びA社の代表取締役には、公契約関係競売入札妨害罪、官製談合防止法8条違反の罪の共同正犯が成立。 ・組合の事務局長及び民間事業者の代表取締役は、それぞれ、(他罪とあわせて)懲役1年6月・執行猶予3年。

刑事罰(入札等妨害罪)

【官需案件】

- ・ 公契約関係競売等妨害罪(刑法96条の6)
「偽計又は威力を用いて、公の競売又は入札で契約を締結するためのものの公正を害すべき行為をした者は、3年以下の懲役若しくは250万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する」
- ・ 官製談合防止法8条違反(職員による入札等の妨害の罪)
「職員が、職務に反し、談合を唆すこと、予定価格その他の入札等に関する秘密を教示すること又はその他の方法により、当該入札等の公正を害すべき行為を行ったときは、5年以下の懲役又は250万円以下の罰金に処する」
※事業者側は共犯として処罰

⇒「公正を害すべき行為」であれば、違反

※「公正を害すべき行為」の意義

- ✓ 公契約関係競売等妨害罪と官製談合防止法8条の「公正を害すべき行為」は同義
- ✓ 公の入札等が公正に実施されていることに対し、疑問を抱かせる行為ないし正当でない影響を与える行為(大塚仁ほか編『大コンメンタール刑法 第6巻』(青林書院、第3版、2015年) 252-253頁〔高崎秀雄〕)
- ✓ 公正を害すべき行為があれば足り、現実に公正を害する必要はない
- ✓ 具体的危険犯であり、公正を害すべき行為によって既遂に達する

5

刑事罰(入札等妨害罪)(続き)

【民需案件】

- ・ 処罰例は見当たらないが、民間発注の入札・相見積もり等の場合であっても、違法なスベック・インがあれば偽計業務妨害罪(刑法233条)に該当し得る
「虚偽の風説を流布し、又は偽計を用いて、人の信用を毀損し、又はその業務を妨害した者は、三年以下の懲役又は五十万円以下の罰金に処する。」

※「偽計」の意義

- ✓ 例えば、「欺罔・計略・策略など、威力以外の不正の手段であって、悪戯の程度を越えるもの」(大塚仁『大コンメンタール刑法 第12巻』(青林書院、第3版、2019年)100頁〔坪内利彦=松本宏〕)

※「業務を妨害し」の意義

- ✓ 例えば、「業務の執行じたいの妨害にかぎらず、ひろく業務の経営の阻害を含む。業務の執行または経営を妨害するおそれのある状態を発生させれば足り、現実に妨害の結果を生じたことを要しない」などと説明されることが多い(前掲・大塚『大コンメンタール刑法 第12巻』105-106頁)
- ✓ 結果犯・侵害犯、危険犯、形式犯・挙動犯かといった争いがあるが、裁判例・学説の主流は抽象的危険犯と捉える立場か

6

入札等妨害罪における処罰範囲の適正化

- 企業が優れた技術や製品役務の開発等に注力したり、顧客に対する提案活動などの営業努力を重ねることで、競合他社に対して圧倒的に優位になってしまうと、入札等妨害罪を犯すことになってしまいかねない、というのは、おかしい
- 「公正を害すべき行為」の解釈として、スペック・インで単に特定の業者を有利にただけでなく、そこに欺罔性などの不公正性を要求すべき
- 例えば、顧客の情報不十分に付け込んで、あるいは虚偽説明で顧客を騙して、スペック・インにより自社しか受注できないようにして競争を停止させた事案など
 - ※ 楠茂樹「公共入札関連犯罪における公正阻害要件について」『企業と法をめぐる現代的課題』(商事法務、2021年)611頁は、大阪高判令和元年7月30日について、合理的な仕様設定の狙いと切り離されたところで特定業者を有利・不利にする狙いが伴って、はじめて公正阻害が認定できる旨、「特定の業者を有利にする目的で」の前に「合理的な理由なく」あるいは「恣意的に」の言葉が必要だろうとする
 - ※ 大阪高判令和元年7月30日は、スペック・インが調達目的に不可欠である等の社会的相当性がある場合には、違法性が阻却されるとする

7

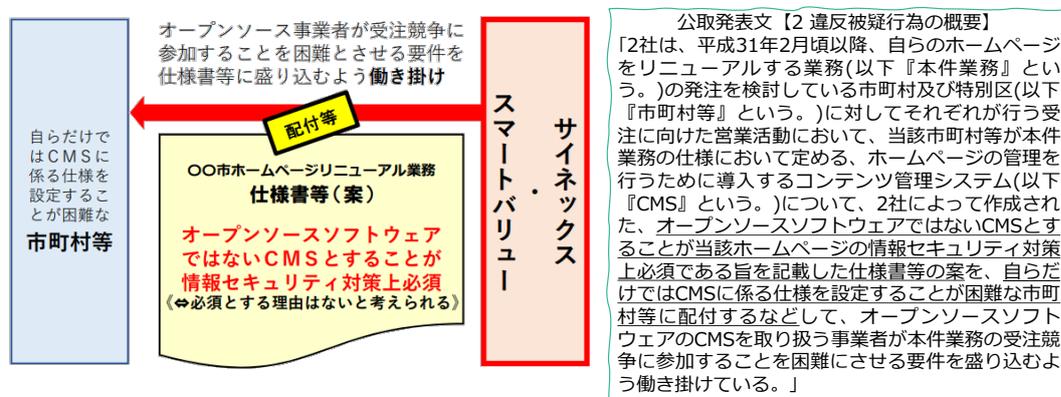
入札等妨害罪における処罰範囲の適正化(続き)

独禁法の文脈でも

- ※ 公取委の2022年2月8日付け「官公庁における情報システム調達に関する実態調査報告書」47頁「官公庁の情報システム調達において、ベンダーが、発注担当が仕様書に精通していないことに付け込み不正確な情報を提供するなどして自社のみが対応できる仕様書による入札を実現し、自社の仕様を盛り込むことにより、他のベンダーの入札参加を困難にさせ、官公庁の入札方針に反する入札をさせている場合などには、独占禁止法上問題となるおそれがある(私的独占等)」
- ※ 植村幸也弁護士ブログ、「もし問題になるとすれば、違反者が積極的に自治体をだましたか(パラマウントベッド事件のように)、自治体がオープンソフトの事業者から営業を受けても理解できないほど無能であったか、という場合でしょう」とする

8

(令和4年6月30日) サイネックス及びスマートバリュー申請の確約計画認定



一般指定14項(競争者に対する取引妨害)違反の疑い

自己…と国内において競争関係にある他の事業者とその取引の相手方との取引について、契約の成立の阻止、契約の不履行の誘引その他いかなる方法をもつてするかを問わず、その取引を不当に妨害すること。

https://www.jftc.go.jp/houdou/pressrelease/2022/jun/220630daichi/220630_sankou1.pdf

9

公取発表文【3 違反被疑行為による影響等(1)】

「オープンソースソフトウェアについては、ソースコードが公開されている点で、脆弱性が発見されやすく第三者からの攻撃の標的になりやすいとの指摘がある。しかしながら、オープンソースソフトウェアではないソフトウェアについても、脆弱性が存在している場合はある。このため、情報システムにおける情報セキュリティ上の問題への対応においては、使用するソフトウェアがオープンソースソフトウェアであるか否かにかかわらず、適切に管理されたソフトウェアを使用して情報システムを構築すること及び構築後、使用するソフトウェアを最新版にアップデートしておくこと等の脆弱性を解消する運用・保守が欠かせないものである。
したがって、市町村等において導入されるCMSを、情報セキュリティ対策からオープンソースソフトウェアではないCMSとしなければならない理由はないものと考えられる。」

⇒ 公取も、この事案について、単なるスペック・インを問題としているものではなく、「欺罔性」と言えるような事情を問題としているのではないか

10

パラマウントベッド事件・公取勧告審決平成10年3月31日

パラマウントベッド社(以下「P社」という。)が、東京都が発注する医療用ベッドについて仕様に精通していない入札事務担当者に対し、以下の働きかけを行い、発注者の方針に反して、自社の商品のみが適合する仕様書による入札を実現した(私的独占)。

- ① P社が知的財産権を有している構造であることを内密にして仕様書に同構造の仕様を盛り込むことを働きかけること
- ② P社商品の標準品等の仕様(競争者の標準品の仕様にはなく、競争者がそれに適合する製品を製造するためには相当の費用や時間を要することが予想される仕様)を盛り込むことを働きかけること

- 排除行為の認定において示された要素
 - ・発注担当者が仕様に精通していないことに付け込み、不正確な情報等を提供して自社のみが対応できる仕様書による入札を実現すること
 - ・自社の仕様を盛り込むことにより、競争事業者のコストを引き上げ、入札への参加を困難にすること
 - ・ベンダーが官公庁の方針に反する入札をさせていること

11

派生する論点＝顧客とは誰か

- ・ 顧客・・・担当者をいうのか、取締役会その他の意思決定機関をいうのか
- ・ 問題とされているのは、契約の有効性のような民事法上の実体的権利関係ではない。担当者は顧客における職務分掌上も一定の権限を授与されている以上、仕様決定や発注等の行為が、当該権限の範囲内である限り、担当者＝顧客と捉えるべきではないか
- ・ 顧客において、受注業者と直接相対する担当者が、スペック・インになることを正しく理解して、より適切な発注のために、スペック・インを了解していたのであれば、担当者や受注業者について、入札等妨害罪として刑事罰に問う必要はない
- ・ 仮に担当者が何らかの理由で判断を歪めたのであれば、顧客を被害者として、担当者を背任罪等で処罰し、受注業者はその共犯に問えば足りる。調達に際し、入札や相見積もり徴求等の手段を選択した顧客の利益を図るべきなのは、顧客の担当者であって、受注業者ではないはず
※「官製談合であってもカルテル該当」と整合するかどうか

12

企業の現場で対応に悩む事例

- ・ 入札仕様書及び設計書等の素材として最も顧客の要望を満たすと思われる提案をしたところ、顧客の要望に応じた結果として、当社と提携した特定の会社しか提供できないサービスや物品を推奨することとなった
- ・ 顧客要望を満たす提案をしたところ、自社しか受注できない仕様になったため、顧客に対して、事情を説明して、随意契約、企画競争型随意契約(公募型プロポーザル方式)に発注方式を変更するように依頼したが、顧客が、内部での説明の手間を嫌がって、これに応じず、指名競争入札(見積もり合わせ)で発注されてしまった
- ・ 競争事業者をけん制する意図で、競争事業者に入札が難しいと感じさせるような回答案を、発注機関が作成する回答案に盛り込んだ
- ・ 自社が他社よりも、落札に向けて相対的に有利な状況となるにとどまり、他社が落札する可能性が認められる場合(競争の可能性が減退したとはいえ、なお存在する場合)
- ・ 自社技術を仕様を採用すると他社では受注できなくなると思ったが、顧客にそのまま伝えると、顧客にとっても有益な技術なのに、かえって自社技術が仕様から外されてしまう。そもそも、他社が本当に受注できなくなるかどうかは、他社の事情であって、確実なことは言えないのだから、ということで、顧客には「当社の独自技術であり、当社の強みである。他社のことは分からないが、他社も別技術があるから、対抗できない、ということにはならないのではないか」と述べた

13

II 最近の危機管理・コンプライアンスに係るトピックについて

執筆者: 木目田 裕、宮本 聡、西田 朝輝、梅澤 周平、澤井 雅登

危機管理又はコンプライアンスの観点から、重要と思われるトピックを以下のとおり取りまとめましたので、ご参照ください。

なお、個別の案件につきましては、当事務所が関与しているものもありますため、一切掲載を控えさせていただきます。

【2023年9月21日】

公取委、ニュースコンテンツ配信分野に関する実態調査報告書を公表

<https://www.jftc.go.jp/houdou/pressrelease/2023/sep/230921newcontent.html>

2023年9月21日、公正取引委員会は、ニュースコンテンツ配信分野に関する実態調査について、調査報告書を公表しました。

この実態調査は、ニュースプラットフォーム事業者とニュースメディア事業者の取引等における公正性・透明性を高めるとともに、公正な競争環境を確保する観点から、課題の解決に向けてより実効性のある提言を行うことを目的として、実施されたものです。

本調査報告書は、上記の調査結果を踏まえ、例えば、以下の事項を指摘しています。

(1) ニュースポータルに係る課題

- ・ 取引上の地位が相手方に優越しているニュースポータル事業者が、その地位を利用して、相手方であるニュースメディア事業者に対し、一方的な契約変更等により著しく低いニュースコンテンツの許諾料を設定する場合は、独占禁止法上問題となる。
- ・ 取引上の地位が相手方に優越しているニュースポータル事業者が、その地位を利用して、事前に明示した内容と異なる基準に基づいて主要ニュース表示欄に掲載するニュースコンテンツを選定し、相手方であるニュースメディア事業者が提供したニュースコンテンツ掲載の機会を減少させる場合は、独占禁止法上問題となる。

(2) インターネット検索に係る課題

- ・ ニュースメディア事業者による共同交渉は、価格等の重要な競争手段である事項を制限するなどの場合には独占禁止法上問題となる。
- ・ ①許諾料等の取引条件が正しく履行されているかどうかを確認するため、共同してデータの開示を要請する行為、②ニュースコンテンツの見出し等を無断で利用しているニュースポータル事業者に対し、ニュースコンテンツ利用許諾契約の締結を共同で要請する行為、③業界の窮状を訴える文書を共同で作成し、配布する行為等は、独占禁止法上問題とならない。

【2023年9月25日】

NISC、「サイバーセキュリティ関連法令 Q&A ハンドブック Ver2.0」を公表

https://security-portal.nisc.go.jp/guidance/law_handbook.html

内閣サイバーセキュリティセンター(NISC)は、2023年9月25日、「サイバーセキュリティ関連法令 Q&A ハンドブック Ver2.0」(以下「本ハンドブック」といいます。)を公表しました。本ハンドブックは、企業における平時のサイバーセキュリティ対策及びインシデント発生時の対応に関する法令上の事項等をまとめたものであり、2020年3月のVer1.0¹の公表以降、関係法令やガイドラインの成立・改正等が行われたことを踏まえ、改訂が行われたものです。今回の改訂では、例えば、以下のような項目が追加されております。

- サイバーセキュリティインシデント発生時の当局等対応
個人データの漏えい等に関して必要となる対応、セキュリティインシデントにおける電気通信事業法上の事故報告制度、適時開示等について記載。
- インシデントレスポンスと関係者への対応
インシデント対応の一般的な流れ、契約の相手方への対応等を記載。
- ドローンとサイバーセキュリティ
ドローンを規制する法律やドローンのサイバーセキュリティ上の留意点等を記載。
- サイバーセキュリティ事業者への投資
外国から日本への投資に対する規制、日本から米国への投資に対する規制等を記載。

【2023年10月4日】

公取委、インボイス制度の実施に関して独占禁止法等で問題となり得る行為等を公表

https://www.jftc.go.jp/houdou/teirei/2023/oct_dec/231004.html

公正取引委員会は、2023年10月4日に実施された事務総長定例会見において、インボイス制度の実施に関連して、独占禁止法や下請法上問題となり得る行為についての考え方を明らかにした上で、関係省庁や関係団体と連携しつつ、周知・広報に取り組み、関係事業者からの個別相談にも対応している旨を言及しました。

この定例会見の配布資料では、インボイス制度の実施に当たり独占禁止法、下請法上問題となり得る行為として、例えば、以下のものが紹介されています。

¹ 「サイバーセキュリティ関連法令 Q&A ハンドブック Ver1.0」の内容については、[本ニュースレター2020年3月31日号](#)(NISC、「サイバーセキュリティ関連法令 Q&A ハンドブック」を公表)をご参照ください。

- ・ 取引上優越した地位にある事業者(買手)と免税事業者との取引において、仕入税額控除できないことを理由に取引価格の引下げを要請し、買手側の都合のみで著しく低い価格を設定すること。
- ・ 取引上優越した地位にある事業者(買手)が、インボイス制度の実施を契機として、免税事業者である仕入先に対し、取引価格の据置きを受け入れる代わりに、当該取引に係る商品・役務以外の商品・役務の購入を要請すること。
- ・ 取引上優越した地位にある課税事業者が、取引先の免税事業者に対し、課税事業者にならなければ、取引価格を引き下げるとか、それにも応じなければ取引を打ち切ることにするなど一方的に通告すること。

【2023年10月5日】

米国 NSA 及び米国 CISA、サイバーセキュリティの設定ミスのトップ 10 を公表

<https://www.cisa.gov/news-events/cybersecurity-advisories/aa23-278a>

米国国家安全保障局(NSA)及び米国サイバーセキュリティ・社会基盤安全保障庁(CISA)は、2023年10月5日、サイバーセキュリティの設定ミスのトップ 10 を公表し、サイバー攻撃を行う者がこれらの設定ミスを利用する際の戦術、技術、手順等を明らかにしました。

本報告書では、サイバーセキュリティの設定ミスのトップ 10 として、以下のものが紹介されています。

- ・ ソフトウェアとアプリケーションのデフォルト設定の放置
- ・ ユーザー権限と管理者権限の不適切な分離
- ・ 不十分な内部ネットワークの監視
- ・ ネットワークセグメンテーション²の欠如
- ・ 不十分なパッチ管理
- ・ システムアクセス制御のバイパス(迂回)
- ・ 多要素認証(MFA)方式の脆弱性又は設定ミス
- ・ 不十分なネットワーク共有及びサービスに対するアクセス制御リスト
- ・ 不十分なクレデンシャル・ハイジーン(認証情報の衛生管理)
- ・ コード実行に対する制限の欠如

【2023年10月5日】

安全保障の機密情報を扱う資格を認定する政府の原案が判明

2023年10月5日付け日本経済新聞電子版

2023年10月5日付け日本経済新聞電子版の報道によれば、安全保障の機密情報を扱う資格者を認定する制度について、政府の制度案が判明しましたとのこと。政府の制度案は、政府職員や民間人らに、経済制裁に関する分析情報や宇宙・サイバー分野の従業技術などの一定の情報へのアクセス資格を付与する、「セキュリティ・クリアランス(適格性評価)」制度を導入した上で、一定の情報の漏洩や不正取得には、10年以下の懲役を軸にした罰則を設けるものとのこと。

² ネットワークセグメンテーションとは、ネットワークを複数のサブネットワークに分割するセキュリティの手法のことです。

【2023年10月16日】

日本監査役協会、「グループ監査における親会社監査役会の役割と責務」を公表

<https://www.kansa.or.jp/news/post-10062/>

公益社団法人日本監査役協会は、2023年10月16日、「グループ監査における親会社監査役会の役割と責務」を公表しました。本報告書では、日本監査役協会関西支部監査役スタッフ研究会が行った、グループ監査の実態に関する調査結果やグループ企業(子会社)における不祥事事例の分析結果が取り上げられています。また、本報告書では、これらの調査、分析結果を踏まえ、子会社の管理体制、グループ全体のリスク管理体制、親会社監査役によるグループ各社の内部統制と子会社管理状況の把握、海外子会社の管理体制、子会社監査役の設置及び親会社監査役との連携、並びに親会社監査役としての各所との連携の各点について、会社として取り組む課題及び監査役として押さえておきたいポイント等が紹介されています。

【2023年10月16日】

公取委、使用済みペットボトルのリサイクルに係る取引に関する実態調査について調査報告書を公表

<https://www.jftc.go.jp/houdou/pressrelease/2023/oct/231016petbottle.html>

2023年10月16日、公正取引委員会は、使用済みペットボトルのリサイクルに係る取引に関する実態調査について、調査報告書を公表しました。

この実態調査は、グリーン社会の実現を後押しすることを目的として、流通経路の変化や多様化が進んでいる使用済みペットボトルのリサイクルに関する取引について、独占禁止法上及び競争政策上の考え方を示すために実施されたものです。

本調査報告書においては、①指定法人³が、自らの定める処理方法とは異なる処理方法(独自処理)を行っている市町村や飲料メーカーに対し、独自処理は容器包装リサイクル法に基づく基本方針に照らして不適切であるとの誤解を与える説明を行うような、市町村や飲料メーカーに独自処理を行うことを躊躇させる効果やその関与を制限する効果を生じさせる行為や、②飲料メーカー等による事業者団体が、飲料メーカーによる使用済みペットボトル等(飲料の容器の原材料となるもの)の調達方法を制限する行為は、独占禁止法上又は競争政策上問題となるおそれがあることなどが指摘されています。

以上

当事務所では、クライアントの皆様のビジネスニーズに即応すべく、弁護士等が各分野で時宜にかなったトピックを解説したニュースレターを執筆し、随時発行しております。N&A ニュースレター購読をご希望の方は [N&A ニュースレター 配信申込・変更フォーム](#) よりお手続きをお願いいたします。

また、バックナンバーは [こちら](#) に掲載しておりますので、あわせてご覧ください。

本ニュースレターはリーガルアドバイスを目的とするものではなく、個別の案件については当該案件の個別の状況に応じ、日本法または現地法弁護士の適切なアドバイスを求めていただく必要があります。また、本稿に記載の見解は執筆担当者の個人的見解であり、当事務所または当事務所のクライアントの見解ではありません。

西村あさひ法律事務所・外国法共同事業 広報室 newsletter@nishimura.com

³ 容器包装リサイクル法では、再商品化業務を行う者として主務大臣が指定法人を指定するものとされています。