

【審決・判決評釈】

橋梁上部工事談合(①国土交通省, ②旧日本道路公団)事件

—公取委平成21年9月16日審決—

小樽商科大学商学部教授 ^わ和 ^だ田 ^{たて}健 ^お夫

《事実の概要》

本件はいわゆる橋梁談合事件の審判審決である。①は国土交通省(以下「①事件」という。), ②は旧日本道路公団(以下「②事件」という。)の発注にかかる橋梁上部工事及び橋梁上部工工事(以下これらを纏めて「橋梁上部工事等」という。)に関するものである。

1 本件違反行為

工事業者である被審人2社及び48社は、「K会」、「A会」と呼ばれる談合組織のいずれかに所属し、営業部門の責任者級の者を自社の所属する会に届け出(以下これらの者を「K会担当者」、「A会担当者」という。), 各総会において正副常任幹事社を選出していた。被審人2社はいずれもK会に所属していた。被審人2社及び48社のうちの大部分は、旧日本道路公団の退職者を役員・従業員として受け入れていた(以下これらの者を「公団OB」という。)

被審人2社及び48社は、遅くとも平成14年4月1日以降、国土交通省3地方整備局(以下「3地整」という。)及び旧日本道路公団発注の橋梁上部工事等について、(ア)K会及びA会の正副常任幹事社が(①事件), 又は公団OBが(②事件)割り付けた者又はJVを受注すべき者(以下「受注予定者」という。)とする、(イ)受注価格は、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

うに協力する旨の基本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(以下この行為を「本件違反行為」という。)

平成16年10月5日、公正取引委員会(以下「公取委」という。)は、本件違反行為に関し立入検査を実施した。当時のK会・A会の常任幹事社の担当者らは、公取委に本件違反行為が発覚することを防ぎつつ本件違反行為を継続するために、受注予定者の割り付け替えを行うとともに、同年10月30日にはK会・A会の正副常任幹事社の担当者が東京の某ホテルに会合して、これまでと同様にK会・A会の会員が共同して、3地整及び旧日本道路公団発注の橋梁上部工事等について、基本合意に基づき受注調整行為を続けることについて確認した。その結果、被審人2社及び48社は、立入検査前に事業を取りやめている5社を除き、立入検査が実施された後も平成17年3月31日(すべての事業者が受注調整行為をやめた日)まで、本件違反行為を継続していた。

公取委は、平成17年9月29日、排除勧告を行い、勧告を応諾した40社に対して、同年11月18日勧告審決を行った(審決集52巻385(①事件), 396頁(②事件)。以下この順に表記する)。5社は審判を請求し、そのうち3社については同意審決が、平成18年5月15日(審決集53巻181, 188頁), 7月14日(審決集53巻375, 382頁), 7月31日(審決集52巻403, 410頁)に下された。ここで取り上げるのは、残りの2社に対する審

判審決である¹。

2 審判における争点：被審人2社の主張

両事件とも、争点は、本件違反行為の存在ではなく、被審人2社の本件違反行為の終了時期(以下「争点1」という。)、排除措置の必要性の有無(以下「争点2」という。)である。

争点1に関しては、被審人2社は、概要以下のような理由を挙げて、平成17年3月31日前に本件基本合意から離脱したと主張した。(ア)立入検査後、社内調査等を実施し、担当者に対し、今後受注調整行為に関与せず、K会からの脱会、公取委への調査協力、競合事業者との連絡を取りやめる旨の誓約書の提出等を命じた、(イ)各支店や関連会社等に今後受注調整と疑われるような行為を厳に慎む旨の指示、法令遵守の通達を出した、(ウ)公取委に調査に協力する旨の報告をした、(エ)会社の指示に従ってK会担当者がK会正副幹事会社の担当者に対し、K会から離脱すること、今後受注調整には関わらないこと等を宣言した、(オ)立入検査後の発注物件においては受注予定者や入札価格についての連絡調整等に参加することを止めている。

争点2に関しては、被審人2社は、概要以下のような理由を挙げて、本件において既往の違反行為に対する排除措置の必要性はないと主張した。(ア)公取委が勧告において命じた排除措置、とくに将来の違反行為の予防に向けて命じられた措置と同じ内容のもの(法令遵守体制の整備、定期的な監査、社内通報制度設置、違反行為関与者の配置転換等)を既に十分講じている、(イ)課徴金減免制度に基づく公取委への報告をはじめとする施策により対外的にも鮮明に受注調整との決別の姿勢を明らかにしている、(ウ)被審人2社以外の他の事業者が勧告審決、

同意審決に従い排除措置を実施している、(エ)立入検査後、橋梁工事部門を子会社に譲渡したため、排除措置を命ずる時点では当該事業を行っておらず、違反行為の再発防止のための措置を講じる立場にない、(オ)立入検査後、一般競争入札が拡大し、落札率も低下していることから競争が回復している。

《審決の概要》

審決は両事件とも、被審人2社の主張を認めなかった。以下のとおりである。

1 争点1について

審決は、まず、以下のように述べる。「いわゆる入札談合において…『不当な取引制限』…は、一定の取引分野における複数の事業者が、当該取引分野において、競争を実質的に制限する受注調整の実施に係る合意(基本合意)を形成した後、当該基本合意に参加した事業者が個別物件において具体的に受注調整に関与していたか否かにかかわらず、原則として当該基本合意が消滅するまで存続する。」

しかしながら、基本合意からの離脱の意思を有する者が、「基本合意に基づく受注調整行為を取りやめ、かつ基本合意の他の参加者に対して、当該離脱の意思が明確に認識されるような意思の表明又は行動等を行った場合」には、当該事業者が以後基本合意に拘束されない行為をすることを他の参加者は予測して行動することが可能となるから、このような場合には、「基本合意自体の消滅が認められないとしても、当該離脱の意思を有する者に基本合意からの離脱を認め、当該者の違反行為は終了したものとするのが相当である。」

不当な取引制限は、複数事業者間で相互に受注調整行為が実施されることを認識ないし

予測し、これと歩調をそろえる意思の形成(意思の連絡)が要件であるから、基本合意からの離脱が認められるためには、「他の参加者らによって実施される受注調整行為に対して歩調をそろえるという行為からも離脱するとの意思が他の参加者に明確に認識されるような意思の表明又は行動等の存在」が必要であると解すべきであり、かつ、かかる意思の表明や行動等は、「当該事業者の経営トップのそれのみでは足りず、基本合意に基づいて受注調整行為を実際に担当する者(本件においては被審人2社の各K会担当者)のそれにおいて認められることが必要」というべきである。

審決は、次に、以上の前提のもとで被審人2社の本件基本合意からの離脱が認められる否かを判断する。審決は、被審人2社の経営陣等が、立入検査後、基本合意からの離脱の意思を有し、K会担当者に対して受注調整の取りやめを厳命し、これを受けて、被審人2社のK会担当者がK会常任幹事会社の担当者に対して当該意思を伝えたことは認めた。しかしながら、立入検査後に実施された入札においては、被審人2社のK会担当者は、K会常任幹事会社その他の事業者を通じて、自己が受注予定者になっていることを認識したうえで他社の協力を得て受注し、あるいは他社が受注予定者になっている場合は要請を受けてこれに協力する等の行為を行っていたこと、また被審人2社のK会担当者は、K会常任幹事会社の担当者に対して離脱の意思を伝える一方で、真意を求められると「業界に迷惑をかけるようなことはしない」等の回答をしたことを認定し、これら被審人2社のK会担当者の立入検査後の一連の言動等にかんがみれば、被審人2社の経営陣らが本件基本合意から離脱する意思を有していたにもかかわらず、K

会担当者としては、結局のところその指示に従うことができず、表だつた行動は極力避けるようにしながらも、本件違反行為を継続していたものと認めざるをえないとした。また、「業界に迷惑をかけない」等の発言は、他の違反行為者によって実施される受注調整行為に対して歩調をそろえる行為を継続することを示唆する発言と受け取られるべきものであり、被審人2社のK会担当者において、被審人2社の離脱の意思が明確に認識されるような意思の表明を行ったものとは認められないと判断した。

2 争点2について

審決は、まず、以下のように述べる。平成17年改正前の独占禁止法54条2項が、既往の違反行為に対しても「特に必要と認めるとき」に排除措置を命じなければならないと規定しているのは、「既に違反行為がなくなっているが、違反行為が将来繰り返されるおそれがある場合や、当該違反行為の結果が残存しており競争秩序の回復が不十分である場合などには、なお、違反行為の排除を命ずる必要があるから、このような場合を特に必要があるとして、排除措置を命ずべきものとしたものと解される。」

「入札談合行為は、受注価格の低落を防止する当事者相互の利益に合致するものであり、かつ多数の発注物件について、複数の事業者が…受注予定者が受注できるように協力する行為を長期間にわたり継続的・恒常的に行うという性質を持つから、事業者間の協調的な関係が強固に形成されるものである。そのため、一般的に、違反行為が合意の消滅によりいったん終了しても、上記事業者間において醸成された競争回避的意識や協調関係が直ち

には解消されず、再び同様の行為が行われる誘引性が高いものというべきである」(以下これを「入札談合の一般的な性質」という。)

したがって、「違反行為の実行を困難とする市場の状況の出現等違反行為の再発が確実に抑止されるものと認めるに足る事情が存在しない限り、違反行為が再び行われるおそれがあり、排除措置を命じる必要があるというべきである。」

審決は、次に、以上の前提のもとで、本件における排除措置の必要性を判断する。立入検査後一般競争入札の拡大・落札率低下(争点2における被審人2社の主張(オ))の事実は、それだけでは(とくに立入検査以前においても一般競争入札のもとで本件違反行為が行われていた)、違反行為の実行を困難とする市場の状況が出現したものとは認められないと述べた。十分な違反行為の再発防止措置をとっていること(同主張(ア))については、上述した入札談合の一般的性質に加えて、(a) 強固なシステムのもとで長期間にわたり行われてきたこと、(b) 立入検査後も違反行為を止めなかったこと、(c) 経営トップが離脱の意思を固めたにもかかわらずその意に反して担当者が違反行為を継続したこと、(d) 平成17年4月1日以降違反行為を最終的に止めたのは刑事告発の新聞報道等、外部的要因に基づくものであったこと、(e) 被審人2社過去あるいは本件違反行為終了後の他の事件において同様の違反行為を行っていること等の本件違反行為の事情を考慮すれば、それらの措置が講じられたことをもって違反行為の再発が確実に抑止されるに足るものとは認められないとした。同主張(イ)、(ウ)についても、上記(a)～(e)の事情に照らし、いずれも違反行為の再発を防止する確実な事情とは認められないとした。

審決は、以上により、本件においては、違反行為の再発が確実に抑止されると認めるに足る事情が存在せず、被審人2社に対し排除措置を命ずる必要性が認められると結論した²。

《検討》

争点1、2とも審決の判断を支持する。

1 カルテルからの離脱

本件は、被審人2社が、違反行為の終了時期(カルテルからの離脱)を争った事例であるが、最近、入札談合のような受注調整カルテルにおいて、このようなケースが増えている。事業者にとって違反行為の終了時期を争うことの最大の意義は、課徴金にある。早期に離脱し、除斥期間(5年)が経過すれば、賦課を免れることができる。そうでなくとも、課徴金はカルテルの実行としての事業活動がなくなる日から遡って3年間の売上が対象となるから、課徴金額に影響する。

いかなる場合に、カルテル(とくに本件のような受注調整カルテル)からの離脱(構成要件的に言えば「相互拘束行為への不参加」)が認められるか。カルテルが合意による競争制限行為である以上、一般に考えられるのは、当該合意から離脱するという意思表示の存在であろう。本件審決でも引用されている岡崎管工事件審決取消事件の東京高裁判決(平成15・3・7、審決集49巻624頁)では、明確な離脱の意思表示は必ずしも必要ではないが、「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」の存在が必要であるとした。これは、受注予定者の決定において対立が生じ、原告が勝手な行動を取り始めたなかで、どの時点で離脱が認められるかという事案での判

示であり、明確な離脱の意思表示を不要としているわけではない³。被審人2社は、この判示をとらえて、基本合意からの離脱は、他の違反行為者が離脱者の行動等から離脱の事実を「窺い知る」程度で足りると主張したが、斥けられている。同様に本件審決で引用されている交通信号機工事談合事件審決は、離脱の要件を、「他の事業者に対して離脱の意思が明確に認識されるような意思表示又は行動」と整理している（平成18・3・8審判審決、審決集52巻229頁）。離脱の意思を明確にする意思表示、あるいは、明確な意思表示がなくても離脱の意思を明確に認識させるような行動（以下これを「離脱の意思」という。）が必要というわけである。

本件審決は、離脱の要件に関していくつか新しいことを述べている。まず、引用のごとく、離脱の意思に加えて、「基本合意に基づく受注調整行為を取りやめる」という要件を追加している。重要なポイントである。なぜなら、離脱の意思が示されても、本件のように、個別の受注調整段階で、他の事業者との連絡調整から抜け出すことが出来ず、実質的に違反行為を継続するというケースがあるからである。また、審決は、離脱の意思に関しても、不当な取引制限の意思の連絡の要件及び受注調整カルテルの性質を踏まえて、「受注調整行為に対して歩調をそろえるという行為からも離脱するとの意思」でなければならないとする。そして、これを、経営トップのみならず受注調整行為を実際に担当する者にも要求している。これらも、実態を踏まえた妥当な判断である。これらの要件の本件事実へのあてはめにも問題はない。

2 排除措置の必要性

既往の違反行為に対する排除措置命令制度

は、昭和52年改正により導入されたものである。しかしながら、公取委は、これまで、この措置を命じた多くの審決において、要件である「特に必要と認めるとき」（以下「必要性」という。）の判断を基礎づける事実を必ずしも明示的に認定してこなかった。最近の郵便区分機談合審決取消請求事件の上告審判決（最一小判平成19・4・19、判例時報1972号81頁）は、必要性の判断における公取委の裁量権を認め、判断の基礎となった認定事実を示さなければならないとしながら、必ずしも明示されている必要はなく、審決書の記載を全体として見て知りうるものであればよいとする考え方を示した⁴。しかし、公取委は、この事件、とくに認定事実の記載不備を理由に原審決を取り消した東京高裁判決（平成16・4・23、審決集51巻857頁）を契機に、必要性について明示的に認定するようになっていく⁵。

この東京高裁判決は、必要性が認められる場合として、①違反行為が将来繰り返されるおそれがある場合と②違反行為の結果が残存しており競争秩序の回復が不十分である場合の二つを挙げており、本件審決もこれを引用する。両者は必要性判断の基準として機能すると考えられるが、並列的に記載され、異なる状況を表現しているのか、あるいは単なる例示であって重なりあうのか、その関係が不明である。内容的には、②が包括的であり、①はその典型的な例として位置づけられるべきであろう⁶。また、①の方が内容が明確であり、基準として使いやすいといえる。

本件でも、主として①の観点から必要性が判断されていると思われる。審決は、その根拠を上述の「入札談合の一般的な性質」に求めている。通常は、個々のケースのなかで当該入札談合が長期・継続的に行われてきた等の

個別の認定をしたうえで、再発防止の観点から必要性を判断することが多いと思われるが、本件では、それを「入札談合の一般的な性質」にまで引き上げている点が新しいところである。審決は、これを根拠に、違反行為の再発が「確実に抑止されるものと認めるに足りる事情」が存在しない限り、違反行為が再び行われるおそれがあり、排除措置を命じる必要性があると述べる。相当に厳しい態度である。一般的な性質からこのような方針を立てられるかどうか異論があるかもしれないが、上述の本件入札談合の個別的事情を考慮すれば妥当な判断であったといえよう。

公取委が既往の違反行為に対する排除措置を命ずるときは、一定の例外⁷を除き、カルテル参加事業者の個別の事情を考慮することはしないと考えられる。本件のように、個々の事業者がその必要性を争う場合、公取委としては、取り上げざるをえない。本件で、被審人の一人は、個々の事業者ごとに、証拠に基づき排除措置の必要性・相当性が判断されなければならないと主張していた。審決では、この主張に直接的には答えていないが、実際には主張に沿った判断をしている。その際に、ここでも上述の「入札談合の一般的な性質」が効いており、被審人の主張に最初から一定の枠をはめる役割を果たすことになっている。

1 本件は刑事事件に発展し、東京高裁は、平成19年9月21日(LEX/DB文献番号28135442)、及び平成19年12月7日(判時1991号30頁)に二つの判決を行った。前者では、国土交通省・旧日本道路公団発注にかかる工事につき事業者と従業員が、後者では、旧日本道路公団理事が(共同共謀正犯)、不当な取引制限の罪で刑

事責任に問われている。

- 2 なお、本文引用の争点2における被審人2社の主張(エ)に関して、審決は、被審人2社は、自ら橋梁上部工事等の事業を行っていないが、承継事業者は、被審人2社の完全な資本的支配下にあるから、実質的には被審人2社が橋梁事業を継続している状況と同様に評価することが出来、違反行為の再発のおそれはこれら承継事業者について存すると認められるとし、被審人2社に対して、それぞれの承継事業者に、(a)違反行為を止めたことを被審人2社の取締役会で確認した旨の通知、(b)今後他の事業者と共同して、3地整及び民営化後3社発注の橋梁上部工事等について受注予定者の決定をさせないこと、(c)独占禁止法の遵守に関する行動指針の作成・改定、営業担当者に対する定期的な研修等を指導すること等の措置を命じた。なお、平成21年独占禁止法改正により、承継事業者に直接排除措置を命ずることができるようになった。
- 3 この事件は、個別の受注調整における原告と他の参加者の対立が背景にある。原告は原告以外の者を受注予定者とする決定に従わず自ら落札した日を以て離脱日と主張したのに対し、判決は、原告と他の参加者のその後の話し合いのなかで対立が決定的になり、外線当番表(指名業者間での話し合いの連絡役である受付当番の順番を記載した表)に原告の掲載されなくなった時期(他の参加者が原告の離脱を認めた徴表)を以て離脱したことを認めた。
- 4 和田健夫「既往の違反行為に対する排除措置命令が『特に必要があると認めるとき』」ジュリ1354号(平成19年度重判)274頁。
- 5 詳細については、根岸哲(編)『注釈独占禁止法』129～134頁〔根岸哲〕参照、山本裕子「防衛庁ジェット燃料入札談合事件審決取消請求訴訟」公正取引707号10頁。
- 6 根岸教授は、郵便区分機事件東京高裁判決の評釈において、既往の違反行為に対する排除措置制度の趣旨は②にあるとし、①を別個の要件とすることを批判する(判評559号(判時1897号)251頁)。
- 7 不当な取引制限の対象となった事業をすでに取り止めている事業者、立入検査前に自主的に違反行為を止めた事業者(課徴金減免制度を利用して1番目に情報提供した事業者もこれに含まれる)など。立入検査後に、合意から離脱する旨を他の参加者に伝えたために違反行為全体が消滅したケースで当該事業者には排除措置が命ぜられなかった事例もある(ガス用フレキシブル価格カルテル事件、公取委平成20・3・24排除措置命令、審決集54巻517(菅継手)、520頁(菅))。

⑦