

入札談合と独禁法

——在日米軍基地の建設工事に関する日本事業者の入札談合事件を中心に——

小 原 喜 雄

目 次

序

I 在日米軍基地の建設工事に関する日本事業者の入札談合に対する日米競争当局による同時審査の成功事例

一 在日米国海軍横須賀基地工事入札談合事件

1 米国政府（司法省）の損害賠償請求

2 日本公取委の課徴金納付命令

3 米国政府の債権等仮差押に対する保坂建設（株）の異議申立事件

二 在日米国空軍横田基地工事入札談合事件

1 米国政府（司法省）の損害賠償請求

2 日本公取委の課徴金納付命令

3 （株）協和エクシオに関する審判決

II 日米競争当局による同時審査の不成功事例

一 在日米国海軍航空厚木基地工事入札談合事件

1 米国政府の損害賠償請求訴訟

結び

2 日本公取委の警告

序

公共工事等における入札談合が頻繁に報じられるたびに、国民の大多数は憤慨を禁じ得ない。けだし入札参加者が受注予定者、予定落札価額等を決定する談合は、入札における競争を消滅させ、入札制度そのものを破壊し、そして談合により国および地方公共団体が損害を被れば、その財政を支える納税者の利益が害されるからである。

談合の法規制には、刑法と独禁法とがある。競売入札妨害罪で刑法により起訴された人員は、平成元年五人、二年一〇人、三年一三人であったが、四年には四二人、五年には五七人と急増している⁽¹⁾。他方、受注予定者、予定落札価額等の決定が独禁法に違反するとされた勧告件数も、平成元年度一件、二年度四件、三年度三件にすぎなかったが、四年度二〇件、五年度一四件（さらに刑事告発一件）、六年度二四件と同様に急増している。このように入札談合に対する起訴および勧告が最近急増した理由には、同行為のように国民生活に広範な影響を及ぼす悪質な事案に対し刑法または独禁法を厳正に適用しようとする当局の内発的な意欲と、法の厳正な適用により日本の閉鎖的な市場を開放しようとする米国政府の外圧とがある。

日本の公共工事における入札談合のために米国建設業者の参入が阻止されてきたと考える米国政府は、日米構造問題協議で談合の効果的な抑制を日本政府に要請した。この要請に答えて、日本政府は、平成六年四月から、国の七億円以上の工事および地方公共団体と政府関係機関の二五億円以上の工事に関して、従来の指名入札制度を一般入札制度に改め、外国企業にも参入の機会を与える行動計画を同年一月一八日の閣議で決定した。同計画は、入札談合、贈

賄等不正行為に対する防止措置として、監督処分⁽²⁾の強化、公取委による公共入札ガイドラインの策定、独禁法の厳正な適用、および発注者が談合により被った損害の賠償請求を定める。翌一九日、カンター米国通商代表は、この行動計画を評価して、米国通商法三〇一条に基づく対日制裁の発動を見送る決定を発表した。

公取委は、談合等の独禁法違反を防止するため、業界に独禁法遵守プログラムを策定するように要請している。しかるに、首都高速道路公団の発注する回数券等について受注予定者を決定していた印刷業者が、勧告⁽³⁾応諾後に独禁法遵守プログラムを作成したにも拘らず、社会保険庁の発注する支払通知書等貼付用シールについて受注予定者を決定していたため、刑事告発された⁽⁴⁾。この事態は、独禁法遵守プログラムを作成するという表向き⁽⁵⁾のポーズをとるだけでは無意味であって、全社を挙げてその遵守を真剣に徹底しなければならないことを示す。

米国司法省は、米国の公金⁽⁶⁾が支出された契約——その履行地の如何を問わない——に関して自由競争を確保し、かつ、米国納税者を詐取した者から不当利得を取り戻す方針に基づいて、米国海軍横須賀基地および米国空軍横田基地の工事入札談合の全参加者に対し損害賠償を請求し、多数の企業は和解金の支払に応じた。これら二事件における米政府の和解交渉は、日本の公取委による課徴金納付命令およびその前提としての独禁法違反事実の認定に基づいて行われたので、違反行為地の競争当局がまずそれを規制するように他国の当局は域外適用を自制すべきであるという積極的礼讓 (positive comity) が機能した。しかるに、米軍厚木基地の工事入札談合事件では、日本の公取委は独禁法違反の証拠が不十分なため警告に留めたけれども、米政府は談合参加企業に対し損害賠償訴訟を提起した。本件では、前二件と異なって、積極的礼讓が機能せず、米政府は、独禁法違反行為の存在、それによって被った損害、および両者の相当因果関係を自ら立証しなければならぬ。これら三事件はいずれも米国外の反競争行為に関する証拠が在日米軍の手中にあるという特殊な事件であり、しかも適用法律は日本の独禁法であるが、米国事業者の日本市

場への参入を阻む一般の入札談合に対しては米、国、反トラスト法が域外適用され得ることに留意すべきである。
 本稿は、在日米軍基地の建設工事に関する日本事業者の入札談合を中心に、入札談合と独禁法の問題⁽⁵⁾を検討しようとするものである。

注

- (1) 法務省、検察統計年報。これは、競売入札妨害被疑事件起訴の人員数であつて、狭義の入札談合のそれではない。
- (2) 一九九四年七月五日に公取委は「公共的な入札に係る事業者及び事業者団体の活動に関する独占禁止法上の指針」を公表した。公正取引五二六号（一九九四年）三七頁。
- (3) 平成四年（勸）第一二二号、大日本印刷（株）ほか四名に対する件、一九九二年五月一五日審決、審決集三九卷六五頁。
- (4) 法人の処罰（独禁法）については、東京高判一九九三年五月一四日、判タ八四〇号八一頁（確定）、従業員への処罰（刑法の談合罪）については、平成四年刑（わ）第一八七三号、同第一九九七号、一九九四年三月七日東京地裁判決（確定）。斉野彦弥「独占禁止法上の不当な取引制限の罪と刑法の談合罪との関係について」（1）公正取引五三四号二五、二九頁参照。
- (5) ジュリスト七五九号（一九八二年）〈特集 公共工事と談合入札〉、公正取引五二二号（一九九四年）〈特集 入札談合と独禁法〉参照。

I 在日米軍基地の建設工事に関する日本事業者の入札談合に対する日米競争当局による同時審査の成功事例

一 在日米海軍横須賀基地工事入札談合事件

米国は、日米安全保障条約および同条約六条に基づく日本国における米軍の地位協定等により、神奈川県横須賀市等において、その陸軍、空軍および海軍が使用する施設を設置、管理しており、その一環として、米海軍極東建設本

部は、横須賀基地における建設工事等を競争入札により発注している。その競争入札に参加する事業者らは、従前、「八日会」という名称の団体を構成して、談合により落札価額の操作をしていたが、一九八三年頃から入札に参加する事業者数が増加して「八日会」の構成員らの談合通りに受注するのが困難となったため、同年末頃から「八日会」の役員らが新たな談合組織の結成を呼びかけ、一九八四年三月二七日に、米軍工事安全技術研究会（通称「星友会」）が結成された。同会は、表面的には会則上、建設工事等の安全技術の研究等を目的としたが、実質的には談合組織であった。すなわち、同会は、設立総会において、米海軍発注工事のうち入札により発注される建設工事について、つぎのように決定した。

① 入札書類を受領した者は、工事番号および工事名を「星友会」事務局に届出し、事務局職員は、現場説明等に参加して入札参加予定者の把握に努め、事務局は、受注予定者を定める会合（打ち合わせ会）の日時場所等を入札参加予定者に連絡すること。

② 「星友会」の主催で発注工事毎に入札参加予定者の打ち合わせ会を開き、受注予定者を決め、その者の裁量により入札予定価額を決すること。

③ 落札予定者は予定落札価額で入札し、それ以外の入札参加者はその予定落札価額より高額で入札すること。

同会の会員は、このような手順で談合を繰り返していたが、やがて公取委に「星友会」の実質的な目的を知られるに至ったため、一九八七年一〇月八日に同会を解散した。⁽⁶⁾

注

(6) 昭六三年（納）一五―八四号、米軍工事安全技術研究会の会員六九名及び鹿島建設（株）に対する課徴金納付命令、一九八八年

二月八日、審決集三五卷五七頁、六七―六八頁。

1 米国政府（司法省）の損害賠償請求

一九八九年二月一日、米国司法省は、在日米海軍横須賀基地工事入札談合事件を和解により解決し、同工事に関与した日本の事業者九九社が三、二七〇万ドル（約四七億円）の和解金を支払った旨公表した。⁽⁷⁾ その発端となったのは、一九八七年に在日米海軍査察部（Naval Investigative Service）が、上記工事入札に際して日本の建設会社一四〇社が三年半にわたり談合を行い、その結果、工事費が約三〇パーセント高くなったという証拠を摘発したことである。⁽⁸⁾ Time誌によると、在日米海軍査察部は、談合の直接証拠を入手するため、星友会事務局の幹部職員を雇い入れた。同会会員会社を退職した当人は、談合の場所に隠しマイクロホンを持ち込むことに同意した。その証言によると、米国海軍発注の一〇二日後、会員会社が横須賀に集まり、まず、誰が特定物件の入札を希望するかを決め、つぎに、各部署が受注予定者を決定した。受注予定者は、他の会員に落札予定価格より高い価格で入札することを要請し、それと交換に、他の会員は、下請け工事を受注したり、リベートを得たり、または将来の契約の約束をとりついたりした。入札参加予定者が受注予定者を決定できない場合には、星友会事務局の職員が調停を依頼されたのであるが、その被依頼者が本件の通報者となった、といわれる。損害賠償請求額四七億円の算定根拠について、後述の債権仮差押に対する保坂建設（株）の異議申立事件判決で、債権者の米国政府が主張したところによると、「星友会」が結成された一九八四年三月二七日日から、それが解散した一九八七年一〇月八日までの間に、米海軍極東建設本部が入札により発注した建設工事各契約に関して、①同会会員による実際の落札価格の総額が、その入札前に米海軍公共事業センターが算出した政府見積価格の総額の一〇三・五五パーセントであり、②同一期間内における同会会員以外

の事業者による落札価額の総額が、政府見積価格の総額の七八・四八パーセントであり、③一〇三・五五パーセントを七八・四八パーセントで除すると、一三一・〇九パーセントとなり、④三一・〇九パーセントが、本件談合により不当に上昇した価格であり、⑤右を基準に計算して得た四六億七八四一万二八八五円がその損害額とされた。⁽⁹⁾

米国司法省は、米納税者を詐取した者から不当利得を取り戻すという民事局の方針、および米国の公金が支出された契約——その履行地の如何に拘らず——に関して自由競争を確保するという反トラスト局の方針に基づいて、一九八九年五月、談合に参加した「星友会」会員一四〇名全員に対し、日本法に基づく損害賠償請求訴訟を提起する意向を通告した。同時に、米国に子会社、支店等の事業拠点を有する日本の事業者二六社に対して、賠償に応じない場合には、反トラスト法および虚偽請求取締法 (False Claims Act) に基づく二倍賠償請求訴訟を米国で提起すると警告した。⁽¹⁰⁾ 交渉の結果、同年十一月、日本の事業者九九社は、上記金額を支払うことに合意したのであるが、支払金の性格について、工事価格をつり上げて米国政府に損害を与えたことに対する「賠償金」ではなく、米国での訴訟提起、公共工事の入札ができなくなる損失、入国ビザの発給停止等を回避するための「和解金」であることを強調した。⁽¹¹⁾ この和解成立の二日後、大林組も六六・五万ドルの和解金を支払った。⁽¹²⁾ 米国司法省は、和解に応じない日本の事業者に対して、日本および／または米国の裁判所への提訴をはじめ、利用可能な救済方法を通じて、損害額と和解金との差額をあくまで取り立てる意向のようである。⁽¹³⁾ 本件で、米国政府が日本の裁判所に日本の民法または独禁法に基づいて損害賠償請求訴訟を提起することは、公金の不適切な支出分（自国納税者の税金が詐取された分でもある）を回復するための正当な救済方法であるが、本件の談合に関与していない在米子会社をテコにして日本の親会社に損害賠償を請求する訴訟を米国の裁判所に提起することは、アメリカでは法人格否認の法理に基づいて許容されているが、筆者は、親子会社が一体であるという擬制を余りにも濫用しすぎるので問題であると思う。⁽¹⁴⁾

注

- (7) U. S. Department of Justice, Press Release on 19. 12. 1989, 1.
- (8) Jay Peterzell, Penetrating the World of Dango, Time, 15 Jan. 1990, at 28.
- (9) アメリカ合衆国による動産、不動産および債権仮差押異議申立事件、平成二年（モ）第三五八、第五七六、第五七七号、一九九四年三月一七日横浜地裁川崎支部民事部判決、判タ八三九号二八九頁、審決集四〇巻七一五、七二二頁。なお、一九八九年一月四日の毎日新聞一面は、米国司法省の損害賠償請求額五〇億円は、一九八四年三月から八七年一〇月までに星友会会員が受注した工事総額一九三億四四二八万円に、談合による水増し分の約三〇パーセント（米政府の見積価格と談合終了後の価格との差が三二・五パーセント）を乗じて算定されたと報じた。
- (10) Press Release, supra note 7, at 3. 一九九〇年一月一六日のクレイトン法四条Aの改正までは、政府が提起する争訟では実、損額の賠償しか請求できなかったのであるが、損害額の三倍賠償を請求できるように改正された。本件は法改正前に請求が提示されたので、三倍賠償請求は虚偽請求取締法によってのみ可能であった。その場合の二七〇億円の損害賠償請求額は、上記会員が一九八三―八七年に受注した工事総額三七〇億円に、談合による水増し分二五パーセントを乗じた金額九〇億円の三倍であると、前掲注（9）の毎日新聞は報じる。
- (11) 一九八九年一月二三日付の朝日・読売・日経各新聞。
- (12) U. S. Department of Justice, Press Release on 22. 12. 1989, 1.
- (13) Id., 2; supra note 7 at 4.
- (14) 米国の対人管轄権、域外送達および証拠収集におけるコモン・ローの alter ego（分身）理論の機械的適用に対する批判について、小原喜雄『国際的事業活動と国家管轄権』（一九九三年、有斐閣）一七〇頁以下参照。

2 日本公取委の課徴金納付命令

日本の公取委も、独自の審査に基づいて、一九八八年二月八日、上記工事に参加する事業者一三九社が構成する事業者団体である「星友会」が、その工事について会員に受注予定者を決定させることにより、米国海軍発注工事の取引分野における競争を実質的に制限したことが独禁法八条一項一号に違反したと判断して、落札して実際に工事を行なった事業者六九名、およびこの団体のアウトサイダーではあるがインサイダーと共同して受注予定者を決定した鹿島建設(株)が同法三条後段に違反したとして、⁽¹⁵⁾ 総計七〇社に対し総額二億八八九万円の課徴金の納付を命じた。⁽¹⁵⁾ 例えば、鹿島建設(株)は、一九八四年九月一七日から一九八七年一〇月八日までの、米国海軍発注工事に関する独禁法違反行為に係るものの売上高が三億四九四一万五〇〇円であり、それに百分の三を乗じて得た額の二分の一に相当する五二四万円の課徴金を納付すべしと命じられた。⁽¹⁶⁾ 同一違反行為に対する米国の損害賠償請求額が四七億円であるのに対し日本公取委が命じた課徴金納付額が二億八八九万円にすぎないという大差が生じたのは、何故であるか。前者は、いやくも談合に参加した者は実際に落札して不当利得を得たか否かに拘らず談合参加者全員に対し違反行為の全期間にわたって米国が被った損害額であるのに反し、後者は、実際に落札して不当利得を得た者についてのみ、三年を越えない違反行為の実行期間(三年を超える場合には、三年間を限度とする)に限って、その売上高に百分の三を乗じて得た額の二分の一に相当する(平成三年の独禁法改正により掛率は百分の六となった)金額しか課徴金として納付を命じることができないという制度の差異に依る。日本においても、入札談合に対し刑法を適用する場合には、米国と同様に、談合参加者全員に対し刑罰を科することができるのである。

注

(15) 前掲注(6)五七―六四頁。

(16) 同七六―七頁。

3 米国政府の債権等仮差押に対する保坂建設(株)の異議申立事件

「星友会」の会員であった保坂建設(株)は、公取委が命じた二〇三万円の課徴金(売上高一億三五六〇万一九七〇円に百分の一・五の掛率を乗じて得た金額である)⁽¹⁷⁾を納付したけれども、米国政府が請求した一六二二万円の損害賠償額(落札価格一億三〇〇〇万円に対し政府見積価格が一億二八三〇万円であったと判決に記載されているが、この損害賠償額の算定方法は述べられていない)を支払わなかった。従って、米国政府の訴訟代理人は、この損害賠償請求債権を保全するため、動産仮差押、不動産仮差押および債権仮差押を横浜地裁川崎支部に申請した。一九九〇年五月二四日に同裁判所が各仮差押を決定した⁽¹⁹⁾のに対し、保坂建設(株)が異議申立したのが本件である。債権者は、別紙記載の債務者所有の不動産について、極度額を固定資産評価額の約二〇倍とする根抵当権が設定、登記されているうえ、債務者の資金繰りが思わしくなく、債権者との和解交渉においても上記和解金が支払えない旨主張しており、別紙記載の動産・不動産・債権について仮差押をする必要があると主張した。これに対し、債務者は、上記和解金を支払わなかったのは、資金の調達ができなかったからではなく、そのような金員を債権者に支払ういわれが何等存在しないからにすぎず、債権者が、既に「星友会」の構成員および鹿島建設(株)との間で和解を成立させ、合計四八億八七六五万円の金員を受領している⁽¹⁸⁾ので、債権者の損害がすべて補填、回収されたことにより、被保全権利はもはや消滅したと抗弁した。この抗弁に対し、債権者は、実際の損害額が、右金額を三億円も上回るものであり、かつ、それに民法所定の年五分の割合による遅延損害金を合計すると、債権者の損害額が一九九〇年五月一四日までだけでも合計五六億五九六万三二四一円となると主張した⁽²⁰⁾。

当事者の上記主張に対し、裁判所は、本件の事実関係と独禁法の目的を総合勘案すると、債務者らの行為が、同法に違反する談合行為に当たり、一応、民法上の共同不法行為に該当すると認めるけれども、債務者が、右行為と相当因果関係にある債権者の被った損害を賠償すべき義務があるか否かを審理した。まず、債権者の主張は、債務者らの落札価格がすべて不法な談合に基づくという前提に立つけれども、①公取委は、「星友会」の存続期間中の契約を総体として捉え、課徴金納付命令を発したものであると認めるべく、右課徴金納付命令の対象とされた契約の個々についてまで談合があり、その結果として当該契約の落札価格が決定されたと認定したものであると即断するには、やや疑問である、また②談合行為と個々の落札価格との間にすべて因果関係があり、その結果、談合行為がなかったとした場合の正当な落札価格を常に超過した価格であったと認めることには躊躇せざると得ないと、裁判所は説示した。⁽²¹⁾ つぎに、債権者は、「星友会」以外の事業者四社による落札価格の総額が、政府見積価格の総額に対し七八・四八パーセントの割合であると主張するけれども、政府見積価格自体、未確定額の入札を予想した上で設定されたものであり、入札による落札価格が、原則として政府見積価格以下とされているけれども、③政府見積価格を超過した価格で落札され、契約成立に至ることもあり得ること、つまり、政府見積価格が、損害額を算定する客観的な適正価格の基準であるとも、俄には決め難いこと、また④「星友会」以外の事業者四社による落札価格が、談合の結果に基づかない、すべて自由、公正の競争原理により決定されたものと直ちに認め得るかは疑問であり、事実、右四社が受注した一六件の建設工事のうち四件の落札価格が政府見積価格を超過していたことに照らすと、単純に、右一六件の小規模な建設工事（一件当たりの売上高が一〇〇万円以下の工事が二三件）における落札価格の総額と政府見積価格の総額との割合（七八・四八パーセント）のみを以て、直ちに政府見積価格に占める適正な落札価格の割合を導き出そうとする債権者の主張は、信憑性、合理性、正確性の面で採用し難く、右方式を前提とするその余の主張も、採用できず、⑤そして

他に債権者主張の損害額を認めるに足りる疎明はない、と裁判所は説示した。⁽²²⁾ かくて、裁判所は、「以上を総合勘案すれば、債権者の債務者に対する（不法行為を理由とする）損害賠償請求債権を保全するための本件各仮差押申請は、少なくとも、その被保全権利（債権）の存在につき、未だこれを認めるに足る疎明が不十分であ「り」……債権者の本件各仮差押申請はいずれも理由がないから、債務者の本件異議申立は理由がある」と判示して、債権者の本件各仮差押申請をいずれも却下した。⁽²³⁾

判旨は、(a)公取委が課徴金納付命令の対象とされた建設工事契約の個々についてまで談合があったか否かを精査していないから、独禁法違反行為の回数が識別されておらず、また(b)「星友会」以外の事業者四社が受注した一六件の建設工事のうち四件の落札価格が政府見積価格を超過していたことが示すように、右四社による落札価格が、談合の結果に基づかない、すべて自由、公正の競争原理により決定されたものと直ちに認め難く、そして右一六件の小規模な建設工事における落札価格の総額と政府見積価格の総額との割合のみを以て、直ちに政府見積価格に占める適正な落札価格の割合を導き出そうとする債権者の主張が、信憑性、合理性、正確性の面で採用し難いと、とする。

(a)判旨の通りに公取委が、「星友会」の存続期間中の契約を総体として捉えて、課徴金納付命令を発したのであるか否かは、課徴金納付命令書が事実関係を詳細に記述していないので部外者には判らないが、独禁法違反行為による損害額を正確に算定するためには、判旨の通りに公取委は課徴金納付命令の対象とされる建設工事契約の個々についてまで談合があったか否かを精査すべきであろう。ところで、債務者が独禁法違反行為の存在または回数に関する公取委の認定を問題視するのであれば、課徴金を納付せずに、審判で争うことができたのであるが、受命者がそうしたのであるから、それを問題視しなかったといふべきである。

(b)「星友会」以外の事業者四社が受注した一六件の建設工事のうち四件の落札価格が政府見積価格を超過していた

のであれば、この四件を除いた一二件の建設工事における落札価格の総額と政府見積価格の総額との割合から、政府見積価格に占める適正な落札価格の割合を導き出すことが出来ないであろうか。

債務者は、公取委が命じた課徴金を納付したのに反し、米政府が請求した損害賠償額を何故支払わなかったかについては、詳述されていない。例えば、債務者が同一の独禁法違反行為に対し課徴金を納付し、損害賠償額を支払うのは、double jeopardy に反すると考えたためであるか。もし、そうであるとしても、課徴金は不当利得を国に返還させる制度であるのに対し、損害賠償は損害を被った者に賠償する制度であるから、双方を支払っても、double jeopardy に反するとは思われない。本件で債務者が損害賠償額を支払わなかったのは、債務者が資金の調達ができなかったからではなく、債権者が、「星友会」の構成員および鹿島建設（株）との間の和解により、合計四八億八七六五万円の金員を既に受領しているので、債権者の損害がすべて補填、回収されたことにより、被保全権利はもはや消滅したと抗弁したにとどまっている。

債権者は、「八日会」および「星友会」の存続期間中に締結された建設工事等の契約のうち、入札に関連して談合行為が存在した契約（公取委の課徴金納付命令の対象となった契約のみではない）について損害額を算定し、本訴において、債務者らの不法行為に基づく損害金を請求する予定である⁽²⁴⁾ので、本訴の判決が待たれる。

注

(17) 前掲注(9) 審決集四〇巻七二二頁。

(18) 同七二二、七二三頁。

(19) U. S. Department of Justice, Press Release on 29. 5. 1990: Japanese Court Freezes Assets of Japanese Construction Company

that Refused to Settle Bid Rigging Charges with the U. S. See Marina Lao, Jurisdictional Reach of the U. S. Antitrust Laws: Yokosuka and Yokota, and "Footnote 159" Scenarios, 46 Rutgers L. R. 821, n. 164 at 853-4.

(20) 前掲注(18) 七一九～七二〇頁。

(21) 同七二一～七二三頁。

(22) 同七二三頁。

(23) 同七二四、七二六頁。本判決の評釈には、藪口康夫、判タ八六八号四〇頁がある。

(24) 同七一八頁。

二 在日米空軍横田基地工事入札談合事件

1 米国政府(司法省)の損害賠償請求

一九九一年五月九日、米国司法省は、一九八一年から八八年まで横田基地等の在日米空軍が発注したマイクロ波通信設備の運用・保守業務の二七件の入札で談合を行った日本電気インフォメーション・テクノロジー社(NECIT)が、和解により事件を解決するため三四〇〇万ドル(約四二・二億円)を支払うことに同意したと発表した。この発端も、米空軍特別査察部(Air Force Office of Special Investigation)の査察である。それによると、本件の入札情報交換の場となった「かぶと会」に所属する日本の事業者一二社が談合を行い、NECITが大部分の契約を落札できるように他社はより高い入札価格——その多くはNECITが準備した——を提示するという共謀により、在日通信設備の保守費用がアメリカに比して著しく引き上げられた。⁽²⁵⁾ この日本電気の完全子会社が和解金の支払いに応じたのは、在米子会社をテコとする親会社に対する反トラスト法の域外適用を未然に防止するためか、または東芝機械事件⁽²⁶⁾のよう⁽²⁷⁾に在日子会社の違反行為の故に親会社にも米国の制裁が及ぶのを防止するためであろうか。さらに一九九二年二月

二四日、米国司法省は、「かぶと会」会員の残り一一社のうちの二〇社も総額二七〇万ドル（約三・四五億円）の和解金の支払いに同意したと発表した。⁽²⁸⁾

注

- (25) U. S. Department of Justice, Press Release on 9. 5. 1991, If.
- (26) 小原、前掲注(14)、三二七—八頁、三三三—五頁。
- (27) 一九九一年五月二一日付の日経産業新聞一面。
- (28) U. S. Department of Justice, Press Release on 24. 2. 1992, 1.

2 日本公取委の課徴金納付命令

同日、日本公取委は、独自の審査により、上記一二社の談合が独禁法三条後段に違反すると判断し、対象役務を受注したNECITほか二社——これら三社はいずれも横須賀基地談合事件にも関与していた——に対し総額二億七五五三万円の課徴金の納付を命じた。⁽²⁹⁾ 命令書の事実認定によると、これら一二社（うち九社はNTTにより一級工事業者と格付けされている）は、米国空軍契約センターに業者登録していたが、NECIT、協和電設（株）および大明電話工事（株）の三社が、同契約センターの発注物件の殆どすべてを受注した。一級九社は、この発注物件の大部分を受注してきたNECITとの協力関係を密にすることにより受注機会を増大させるため同社に働きかけ、他方、NECITは、一部の物件について他の入札参加業者と競争して入札することにより受注価格が低下する事態が見られたため、今後有力な競争者となることが見込まれた一級九社との協力を通じて受注価格を安定化させることを期待して、この働き

かけに応じた。双方は、一九八〇年二月一五日、六本木所在の「かぶと家」で開催した営業担当部課長クラスの会合で、今後、双方が協調して行くこととした。その後数回にわたる会合を通じて、双方は、今後、同契約センターの発注物件の入札について受注予定者を定め、それ以外の入札参加会員が、受注予定者が受注できるように協力して参加することに合意し、物件を受注した会員が、当該物件の契約金額に所定の率を乗じた額の金員を特別会費として、「かぶと会」に拠出することに合意した（基本合意）。かくて、「かぶと会」は、一九八一年三月一日に発足した。この合意に基づいて、入札に参加する「かぶと会」会員は、八一年三月から八八年六月までの間に発注された二七件の物件について、入札参加会員間で受注予定者を定め、その入札価格を通知し合うことにより、受注予定者が受注できるようにしていた。公取委が本件の審査を開始したことを察知した一二社は、八八年六月一五日、「かぶと会」の解散を決定し、その後は会員間の話し合いにより受注予定者を定めることを行っていない。NECITの売上高合計は一五六億七五九七万九四三八円であり、それに百分の一・五を乗じて算出された課徴金の額は二億三五一三万円である⁽³⁰⁾。課徴金納付の受命者の一員である協和電設（株）（同社は一九九一年五月一七日に（株）協和エクシオに商号を変更した）は、その命令の基礎となった事実認定および法令の適用を不服として、五月二七日に審判開始を請求したので、同社に対する課徴金の納付命令は失効した。

注

(29) 平成三年（納）第三〇号および第三二二号、日本電気インフォメーション・テクノロジー（株）ほか一名に対する件、一九九一年五月八日審決、審決集三八卷一八七頁。

(30) 同、一八八―九、一九二―五頁。

3 (株) 協和エクシオに関する審判決

課徴金納付命令書に記載されている事実認定のうち、米国空軍契約センターの発注方式が審判によって一層明確になった。米国法(連邦法および連邦調達規則等)では、政府調達方法として、①封印入札を行い、最も低い価格で入札した事業者に発注することを原則とする方式(封印入札方式)と、②初回入札を行い、入札者の中から受注する可能性のある入札価格の低い二、三の者を選定し、それぞれについて入札価格の積算根拠の監査を米国防総省契約監査局で実施することを原則とし、右監査結果を受けて監査対象者と個別に価格交渉を行った後、米国空軍契約センターに再度入札価格を呈示させて、最も低い価格で入札した事業者に発注することを原則とする方式(交渉方式)の二種類が定められている。同契約センターは、海外における調達について、一般方針として、交渉方式を採ることとし、その場合には、米国法令によって、競争をできるだけ反映するように努めることが義務づけられている(連邦調達規則第六章)。米国空軍契約センターは、日本で電気通信設備の運用保守のサービスを調達するに当たり、それまで在日米軍が自ら実施し、または同センターが随意契約の方法によって発注していたものを、一九六八年頃から交渉方式に改め、一九七九年以降はその殆どすべてを同方式により発注している。受注予定者は、監査の対象になった場合の対応を特定の入札参加会員に依頼し、依頼を受けた会員は、監査や交渉の結果、入札価格の変更があっても、受注予定者が受注できるように協力していた。⁽³¹⁾

「かぶと会」会員である被審人は、前述の基本合意に基づいて、米国空軍契約センターの発注物件のうち、一九八一年、一九八四年および一九八六年の横須賀・横浜基地の各物件を受注した。被審人のこれら三物件の売上高は一四億七五一六万四七五三四であり、百分の一・五パーセントを乗じて算出された課徴金の額は二二一二万円である。⁽³²⁾

被審人は、つぎの事実から本件基本合意が認められないと主張した。⁽³³⁾

① 米国空軍契約センター発注物件の合計二十七件への各社の営業担当者の関与状況からみると、その殆どが話し合いなどをするまでもなく、無競争で NECT に受注することが決まり、また、NECT 以外の他の会員が受注を希望した場合であっても、現場説明会に技術者を同行しないことが示すように、真に受注する意思を欠く形式的なものであった。

② 「かぶと会」が結成された一九八一年三月頃の NECT は、従来から同契約センターの発注物件をほぼ独占的に受注してきており、当時、一級九社とは能力的にも格段の差があったので、後者とは相互間で取引が競合するという関係がなかった。また、受注予定者を決定するという合意は、通常、会員相互間の受注が均等になることを意図するものであるが、本件では、「点数制・順番制」の取決めもなく、「貸し・借り」を精算する仕組みもないのであるから、NECT と一級九社との間には基本的合意が存在しない。

他方、一級九社相互間でも会社の規模、技術的能力等に著しい差があり、その殆どの事業者は、同契約センターの発注物件について、受注能力も受注意思も無かった。

これらの点を考慮すると、一級九社と NECT とが共同して基本的合意をすることは、経験則に反する。

③ 現場説明会後の各社営業担当者の会合の飲食費は「かぶと会」の会費から支出されておらず、また、同会の会費は、受注者が得た利益を会員事業者に対し再配分する仕組みになっていなかった、と。

審判官は、被審人の右主張についてつぎのように判断した。⁽³⁴⁾

① 入札参加者に真に受注を希望するか否かを聞くことは、真に受注を希望する者が無く、その結果、あたかも競争することなく NECT に受注予定者が決まったとしても、「話し合い」により受注予定者を決定するという基本的合意

を認定する妨げにならない。現場説明会に技術者を同行していないからといって、直ちに受注意思が無いとは断定できない。

② NECT は、自社の技術的能力の優位性を主張して、出来る限り受注の独占を図り、少なくとも当分の間は一級九社に仕事を譲る意思が無かったとしても、一級九社は、NECT がいずれは仕事を譲らざるを得なくなると考えて、同社と協調するのが得策と判断したのであるから、基本的合意の成立を妨げない。一級九社は、当初、本件発注物件の運用保守に精通しておらず、NECT が右物件の継続的受注を要望していたので、会員相互が公平に受注できるようにする「点数制・順番制」を基本的合意に採り入れることにNECT が強く反対することが予想されたが、「かぶと会」会員は、NECT が円滑に受注できるように協力することにより、仕事を譲ってもらい易くなる心理的な面を重視して合意したものと考えられ、また、一九八六年三月四日の会議で、NECT が本件業務を独占していることについて不満が出た事実⁽³⁵⁾は、「貸し・借り」の精算を期待していたことを示すものであり、この制度のないことを以て、基本的合意の認定ができないとするのは相当でない、と。

被審人は、仮に、本件基本的合意が認められるとしても、右合意は、以下の事実からみて、到底、独禁法上の「不当な取引制限」に該当しないと主張した⁽³⁵⁾。

① 本件合意は、受注予定者を決める具体的な方法を欠き、拘束性が欠如している。しかも、黙示の合意であることは、本件合意の内容が空疎なものであることを示す。

② 本件各物件の発注方法は、米国連邦法に基づく交渉方式であり、入札方法を加味しているが、本質的には個別交渉による随意契約にすぎず（米軍契約官は、契約に先立って、価格分析、原価分析のほか技術分析を行い、最も有利な業者を選択し落札することになるので、最低価格入札者に落札させる競争入札とは異なる）、価格は、実質的には交渉によって

決定されるので、入札参加者の話し合いによる受注者の決定を困難にする。そして、本件合意は、漠然とした無内容なものであるので、可罰な意味での競争制限性はない。

③ マイクロ通信物件では、NECIT 以外の業者には、受注能力も受注意思も無く、実質的にみて競争自体が無かった、と。

審判官は、被審人の右主張についてつぎのように判断した。⁽³⁶⁾

① 本件基本的合意は、「話し合い」の具体的な方法、手順について取り決めていないが、入札参加者が集まって受注予定者を決める話し合いする場合に、通常予想される具体的方法は、右合意の内容に含まれていると解すべきである。本件は、決定に従わなかった場合の罰則等の定めが無いが、だからといって、この合意に拘束性が認められないわけではない。本件合意に基づいて、二七発注物件について話し合いを継続してきたのであるから、本件合意は実効性、拘束性を有していた。

② 交渉方式においても、工事遂行能力等の問題がない限り、入札価格が最も低い事業者に落札するのを原則としており、価格を中心に競争によって受注すべき者を決める仕組みである。本件基本合意が、競争によって受注者を決めることを制限しているので、独禁法に違反する。

③ 一級九社のうち、被審人および二社は、NECIT のマイクロ通信関係の工事を遂行しているのであるから、少なくとも、これら三社は、元請業者として下請業者を指揮・監督して、米国空軍契約センターが発注するマイクロ通信関係の工事を受注し遂行することが十分可能であったと認められる、と。

また被審人は、一九八一年の横須賀・横浜基地物件（電話局）について、被審人と NECIT とが、基本合意による「話し合い」がつかず、受注予定者が一社に決まらず、二社による競争入札が行われたので、この物件受注は課徴金の

対象になり得ないと主張した。しかし、基本合意に基づいて「話合い」をしたけれども、最終的に受注予定者を一社に決めることができなかったが、本件基本合意による調整手続に上程され、その結果右二社に受注希望者が選定され、また、二社を除く「かぶと会」会員中の入札参加者は二社のいずれかが受注できるように協力したことが認められるので、右は、受注予定者を最終的に一社に決めていないが、具体的に競争制限効果を発生させたものであり、当該受注物件についても、本件課徴金の対象となる役務に当たると審判官が判断したことは、正しい。⁽³⁷⁾

以上の事実認定に基づき、当初と同じ金額の課徴金の納付を命じる審決の取消訴訟が提起された東京高裁は、本件基本合意の成立を認めた審決の認定が、間接事実の認定、および間接事実から主要事実を推定する過程に関して実質的証拠を欠くものではないとして、原告の請求を棄却する判決を下した。⁽³⁸⁾ すなわち、かぶと会の会合において本件基本合意が成立したと認めるに足りる証拠がなく、また個々の物件の受注予定者決定のための話し合いを協議する者が同会の役員でなかったけれども、同会設立の経緯、その発足後に個々の物件の受注についての話し合いがなされたことに照らせば、その設立は本件基本合意の成立を認定する上で有力な間接事実であると説示する。また、本件基本合意が成立した時点で、運用保守業務を受注出来ない業者がいたとしても、その思惑を知り得ない他社としては、発注物件の金額が大きく、継続性があり、仕事として相当魅力があると考えられていた状況下では、本件基本合意成立の基盤となり得る受注競争の発生の可能性を認める。そして、受注意欲の強い業者が複数現れるときに、調整がつかないまま入札手続に移らざるを得ない事態が発生したからといって、話合いによって受注予定者を決めようとする基本的合意が無意味なものになるわけではなく、競争者が二社にしばられることによってある程度の調整的效果があり、二社以外の会員は、二社のいずれかが受注できるよう協力したと認定する点で、判決は審決を支持する。

注

- (31) 平成三年(判)第四号、(株)協和エクシオ、一九九四年三月三〇日審決、審決集四〇巻四九、五二―五六頁。
- (32) 同、五七頁。
- (33) 同、六二―六四頁。
- (34) 同、六四―七二頁。
- (35) 同、七二―七三頁。
- (36) 同、七三―七九頁。
- (37) 同、八一頁。
- (38) 平成六年行ク第八〇号 審決取消請求事件 東京高判一九九六年三月二九日。高裁判決は、三校段階で下されたので、詳述できない。

〈小 括〉

これら⁽³⁸⁾在日米軍基地工事入札談合の日米競争当局による同時審査において、米海・空軍査察部が入手した談合情報を公取委の審査に役立てるために提供したか否かは公表されていないが、米国司法省の新聞発表文は、いずれの事件においても、公取委が独自の審査(independent investigation)に基づいて、米軍の査察により摘発された談合の存在を確認する命令を発つたことを強調した⁽³⁹⁾。横田基地談合事件に関して、リル反トラスト局長(当時)は、談合グループに属さない外国企業から成約の機会を奪うのみならず、国内価格を著しく引き上げることにより日本の需要者をも害する反競争的な、欺瞞的な慣行を根絶しようとする日本政府の決意を賞賛した⁽⁴⁰⁾。両事件は、一九九二年四月三日に米国司法省が、米国の輸入のみならず輸出をも阻害する海外の反競争行為に対して反トラスト法を域外適用するという新方針⁽⁴¹⁾を先取りする事例として同局長により言及されたのであるが、米国外の反競争的行為に関する証拠が在日

米軍の手中にあるという特殊な事件であり、米国の輸出を阻害する国外の反競争的行為を反トラスト法に適用するた
めに、当該行為が行われた国で証拠を収集しなければならない一般的な事件とは異なることが指摘されなければなら
ない。

これらの談合事件では、いずれも、米軍の査察に感づき事業者団体が解散してから1年が経過していたため公取委
は排除措置を命じることが出来なかった（独禁法七条二項）——横須賀基地事件では、違反者全員に対し、違反行為
の再発を防止するために必要な措置を採ることを求めるとともに、同様な行為を今後行わないように厳重に警告した⁽⁴²⁾
——が、違反行為の実行期間の終了日から未だ三年を経過していなかったため、落札して違法行為を実行した者に対
してのみ課徴金の納付を命じた（同法七条の二第五項）。公取委が不当な取引制限の成立時期について合意時説を採る
としても、違反行為の実行期間における商品・役務の売上額に基づいて課徴金を計算する（同条一項）ので、談合に
参加したが落札しなかった者については納付すべき課徴金を計算することが出来ない。他方、日本刑法九六条の第三
二項は、「公正ナル価格ヲ害シ又ハ不正ノ利益ヲ得ル目的」を以て談合することにより直ちに既遂に達するという合
意時説に立脚しており、しかも公訴時効が三年である（刑法二五〇条五号）ので、十分な証拠があるならば、談合
に参加したが落札しなかった者をも起訴することが出来た筈である。米国の判例も、⁽⁴³⁾後者の見解を採る。

注

(39) Press Release, *supra* notes 7 at 2, 25 at 3. のように米国司法省が公取委の「独自の審査」を強調することは、逆に、前者が
後者に情報を提供したことを示唆するとも解される。

(40) *Id.* at 3.

(41) U. S. Department of Justice, Policy Regarding Anticompetitive Conduct that Restricts U. S. Export (April 3, 1992). 小原前掲注(14) 四三頁以下参照。

(42) 岡田哲也・安納正生「米国海軍発注工事に係る受注予定者決定事件」公正取引四六一号五二頁(一九八九年)。他方、米国司法省の新聞発表文は、公取委が、落札しなかった七〇社に対しても共同行為を行わないように警告した、と記述する(前掲注(7))けれども、公取委が一四〇社全員へ警告したというのが正しい。

(43) United States v. Champion International, 557 F. 2d 1270 (9th Cir. 1977).

II 在日米軍基地の建設工事に関する日本事業者の入札談合に対する日米競争当局による同時審査の不成功事例

一 在日米国海軍航空厚木基地入札談合事件

1 米国政府の損害賠償請求訴訟

米国政府は、一九九四年九月一六日、在日米国海軍航空厚木基地の建設工事等の入札で談合したとされる五三社に対する損害賠償請求訴訟を東京地裁に提起した。⁽⁴⁴⁾ 訴状によると、同基地に駐在する建設事務官が発注する建設工事等に関して行われる競争入札に参加していた事業者が、一九八二年の終わりに被告の日飛興産(株)の呼びかけで、同工事の安全性を向上することを会則上の目的として、厚木建設部会を結成した。同部会は、全体として談合行為の調整を行うと同時に、建築部会、電業部会、設備部会、土木部会、塗装防水部会およびサービス部会の六つの下位部会のうちのいずれが契約を落札するかを決定する行為を通じて談合を促進する役割を果たしてきた。各下位部会の関係は完全に独立したのではなく、ある下位部会に所属している事業者が、他の別の下位部会の会社と協力して談合を行なったこともあった。これは、下位部会による談合行為の存在を知らない厚木基地駐在建設事務官が各事業者に対

し入札への参加を要請したため、別の下位部会に所属する事業者が入札に参加せざるを得なかったことによる。複数の下位部会が関与する入札の場合には、まず、各部会で候補者を調整し、その候補者間で話し合いにより落札者を決定していた。具体的な談合の話し合いは、神奈川県建設会館、神奈川県電業会館、雅翔等のレストランでの会合、電話等の連絡により、受注予定者、予定落札価格を決めた。このため、競争的な入札が行われた場合の想定落札価格に比して、受注価格が不当に引き上げられた（その引き上げ率は明示されていない）。厚木建設部会が一九八八年一二月に解散した後も、各下位部会、例えば建築部会は一九九〇年三月二十八日まで談合行為を継続していた。

訴状は、事業者団体である厚木建設部会が、受注予定者、予定落札価格を決めることによって、厚木基地駐在建設事務官が発注する工事の取引分野における競争を実質的に制限したので、独禁法八条一項一号に違反し、同部会の解散後における構成事業者の談合行為が同法三条に違反するものであり、さらに、これら事業者の談合行為が、競争入札を信託していた厚木基地駐在建設事務官を欺罔するので、民法七〇九条および七一九条にいう共同不法行為を構成する、と申し立てた。

原告は、被告らの共同不法行為によって、五億四四四二万二〇七六円の損害を被ったと主張するが、その算定根拠を示していない。原告は、被告らに対し、「通告書」と題する内容証明郵便（一九九四年三月一五日付け）を送付して、損害を賠償するよう催告した。原告および訴訟代理人は和解交渉で、工事を落札した企業については、落札価格の二・四パーセント、落札出来なかった企業にも工事一件当たり五〇万円の支払いを求めた、といわれる。中小建設会社のなかには、訴訟費用がかかるのを嫌って和解に応じる意向の者があるのに対し、大手建設会社は概して拒否の意向のようであった。⁽⁴⁵⁾ いずれの被告も、同年九月一六日までに損害賠償債務を履行しなかったので、原告は、同日、東京地裁に損害賠償請求訴訟を提起した。

同月二日、米国防総省海軍調達委員会は、本件談合に参加したとされる一〇社——鹿島道路（鹿島建設の子会社）、NECIT（NECの子会社）、日飛興産（日本飛行機の子会社）のような大企業のみならず、保坂建設、中央建設、池田建設、ミユキ組などの中小企業にも——に対して今後二、三年間、連邦・州政府のすべての公共工事——米国の内外を問わない——契約から締め出す処分を月内にも通告する方針を明らかにした。⁽⁴⁶⁾ 既述のように、米国コモン・ロー上の分身理論は親子会社を一体として捉えるので、子会社が談合に参加したのであれば、この処分は親会社またはその在米子会社にも適用されるおそれがある。⁽⁴⁷⁾ 例えば、米国現地法人の鹿島エンジニアリング・アンド・コンストラクションは、現在、ロスアンゼルス郡交通局の地下鉄工事約五〇〇〇万ドル、サンフランシスコ市の地下構造物工事約二〇〇〇万ドルを受注し、工事をしているので、今後、工事契約が停止になれば、新たな工事の請負ができなくなり、影響は大きい。⁽⁴⁸⁾ 横田基地入札談合事件でNECITが三四〇〇万ドル（約四二・二億円）という巨額の和解金を迅速に支払ったのは、親会社NECまたは在米子会社に対し米国反トラスト法が適用されるのを防止するためであったと思われる。⁽⁴⁹⁾ 従って、米国防総省がこのような通告を出したのは、損害賠償交渉で強硬派と目される一〇社に対してかような制裁措置を執ることによって、訴訟を有利にするための脅かしではないかという観測もある。⁽⁵⁰⁾

注

(44) アメリカ合衆国による損害賠償請求事件、東京地裁平成六年（ワ）第一八三七二号事件。

(45) 一九九四年八月三〇日付け朝日新聞、同月三一日付け日本経済新聞。

(46) 一九九四年九月二三日付け朝日新聞。

(47) 小原、前掲注（14）参照。

(48) 前掲注（46）。

- (49) 小原、前掲注(47) 五三頁参照。
 (50) 前掲注(46)。

2 日本公取委の警告

横須賀基地および横田基地に関する入札談合事件では、米国および日本の競争当局による同時審査が成功したのに反し、本件では、日本公取委は、独禁法違反とする十分な証拠がないとして排除勧告を断念し、一九八八年に警告しか行わなかった⁽⁵¹⁾ので、日米の競争当局による同時審査は成功しなかった。従って、米国政府およびその訴訟代理人は、独禁法違反行為の存在、それによって被った損害の額、および両者の相当因果関係を立証しなければならない。本件も、前二事件と同様に在日米軍基地の建設工事に関する入札談合であるから、日本公取委よりも多くの直接証拠が米軍の手中にあるのかもしれない。そうでないと、司法を通じての脅しにすぎなくなる。米国防総省が、談合に参加したとされる企業一〇社に対し前述の通告を発したことは、日本公取委の警告という緩やかな姿勢を厳しく問い直すという警鐘であろうか。

注

- (51) 前掲注(46)。

結 び

神奈川県には、横須賀、厚木などの在日米軍基地がかなり存在する。日本の公取委は、最近、入札談合を積極的に

摘発し、多額の課徴金の納付を命じているが、建設会社の談合体質は未だ改善されていない。在日米軍基地の建設工事の入札で日本企業が談合を行う場合には、当該違反企業のみならず、違反行為に全く関与していない親会社および在米子会社にも制裁が課されるおそれがある——勿論、米国法の余りにも機械的で過剰な域外適用は批判されるべきであるが——ことに留意しなければならない。