

最近の入札談合事件の課徴金納付命令審決について

——課徴金賦課対象物件の認定を中心にして——

波光 巖

目次

- 一 課徴金の対象物件であるとの推定
- 二 判例の態度
- 三 最近の審決における問題点
 - (一) 河西建設事件(平成一六・二・五審決・審決集五〇卷二二〇頁)
 - (二) 森川建設事件(平成一六・八・四審決・審決集五一卷八七頁)
 - (三) 甲栄建設事件(平成一七・二・一四審決・審決集五一卷二六八頁)
 - (四) 泰伸建設事件(平成一七・五・九審決・審決集未搭載)
 - (五) 岡崎管工事事件(平成一七・九・二〇審決・審決集未搭載)

一 課徴金の対象物件であるとの推定

事業者が商品又は役務の対価に係る不当な取引制限等をしたときは、公正取引委員会は、独占禁止法七条の二・一項の規定に基づき、当該事業者に対し、実行期間における「当該商品又は役務」の売上額（平成一七年法改正後の購入カルテルについては購入額）を基礎として算定した額の課徴金の納付を命じるが、「当該商品又は役務」とは、当該違反行為の対象とされた商品又は役務を指し、具体的な入札談合事件における受注調整にあつては、当該事業者が基本合意に基づいて受注予定者として決定され、受注するという、受注調整手続に上程されることによつて具体的に競争制限効果が発生するに至つた価格によつて受注したものを指すと解すべきである（土屋企業審決取消請求事件・平成一六・二・二〇東京高判・審決集五〇巻七〇八頁など）。

したがつて、個々の対象物件が課徴金の対象とされるためには、当該物件が受注調整手続に上程され、①（ア）受注希望者が一社のときはその者を受注予定者とし、（イ）受注希望者が複数いるときは、工事場所、過去の受注工事との関連性等の事情を勘案して、受注希望者の間の話し合いにより受注予定者を決定し、②受注予定者が受注すべき価格を受注予定者又は相指名業者の協議などにより定め、これを受注予定者以外の者に連絡し、受注予定者以外の者は受注予定者とその定めた価格で受注できるように協力する行為が行われることが必要である。

ただし、基本合意の対象物件が、発注者、入札方法及び対象工事について、一定の範囲に明確に限定され、基本合意の内容である受注予定者の決定の基準も明白なものであるような場合には、違反行為者を拘束する程度が強く、したがつて、基本合意が個別物件について実施に移される蓋然性が高いので、関係事業者の受注した個別物件について、それが基本合意の対象の範疇に属することの立証があれば、何らかの事情によつて特定の個別物件が基本合意の対象

とされなかった場合や、基本合意の対象から明示的又は黙示的に除外されたことなどを示す「特段の事情」のない限り、当該個別物件については、基本合意の拘束を受け、受注予定者の決定が行われたものと推定して良いと考えられる（水田電工事件・平成一二・四・二一審決・審決集四七卷三七頁）。

この「特段の事情」が公正取引委員会の審査段階で認められた場合には、当該物件は課徴金の対象から除外されることになる。「特段の事情」は、法四八条の二・四項（改正後は五〇条六項）に基づき納付命令の意見陳述及び証拠提出の機会や審判手続において主張立証されることが多いと考えられるが、その主張立証を当該事業者に課しているものと解してはならない。また、「特段の事情」と言えるまでに至らない場合でも、個別物件についてその存在を窺わせるような事情があるときは、当該物件が基本合意の拘束を受け受注予定者が決定されたものであることの補強証拠を明らかにするべきであると考えられる。

水田電工事件では、被審人は三つの物件について「特段の事情」を主張立証したが、審決はこれを斥けた。

二 判例の態度

(一) 土屋企業事件（平成一五・六・一三審決・審決集五〇卷三頁）においては、「都市計画道路工事」が課徴金の対象物件であるか否かが争われた。

本件において一四名の事業者が指名業者であったが、そのうち高尾建設は、当該物件が、過去の継続物件であること、また、同社の代表者の住居の近隣にあることから、「本件基本合意で受注予定者の決定の際の考慮要素とされている工事場所、過去の受注工事との関連性又は継続性等の事情にかんがみれば、同社が受注予定者となる物件である

と考えていた」。

ところが、被審人が本件工事について強い受注意欲を示したために、高尾建設との間で二、三回の話し合いが持たれた。しかしながら、被審人は、高尾建設側の「本件基本合意に沿う継続性、地域性等の事情による説得」には応じなかった。

当該工事の入札前に高尾建設の担当者は、被審人以外の指名業者に自己の入札価格を連絡した上で入札に臨んだ。当該工事の入札に際して、被審人代表者は、高尾建設以外に低い価格で入札してくる指名業者があるとは考えていなかった。また、当該工事の指名業者の中には、当該工事の受注希望者が高尾建設及び被審人の二社であることを認識している者がいた。しかし、①被審人が高尾建設以外の指名業者と具体的に話をする機会を持ったとか、②被審人が高尾建設以外の指名業者に当該工事の受注の意向を伝えたとの事実も認定されていない。

審決は、「当該工事については、受注希望者である高尾建設及び被審人の間の話し合いによっては受注予定者を決定することができず、入札では、受注予定者が決まらなまま高尾建設と被審人とのいわばたたき合いによって被審人が落札受注したのであるから、この事実をもって被審人が本件基本合意に基づいて受注予定者に決定され、当該工事を受注したものである」といふことはできない」としながらも、①被審人が本件基本合意を認識しながら高尾建設の担当者に受注希望を述べ、受注希望者である高尾建設の担当者との間で受注予定者を決める為の話し合いを行っており、これをもって当該工事が本件基本合意による受注調整手続きに上程されたものと認めることができること、②受注希望を有しない被審人及び高尾建設以外の一二社の指名業者は、高尾建設から入札価格の連絡を受けるなどして、受注希望者である高尾建設あるいは被審人のいずれかが受注できるような価格で入札するという競争制限的な行為をしていること、これらを総合すれば当該工事について具体的に競争制限効果が発生したものと評価することができるから、当該

工事は課徴金の対象となるとした。審決は、「被審人が本件基本合意からは受注予定者と目される高尾建設からの本件基本合意に沿った説得に応ぜず、このため受注予定者が決まらなかったこと、被審人は他の指名業者に入札価格の連絡をするなど入札への協力を依頼せず、相当廉価で入札したことをもって、前記認定判断を左右するものということはできない」とも述べた。

本件の審決取消訴訟事件の判決（平成一六・二・二〇・審決集五〇巻七〇八頁）において、東京高等裁判所は、次のように述べた。

高尾建設は、原告以外の指名業者と受注調整手続を行い、受注調整を成立させ、自己の入札価格のみを連絡して原告以外の指名業者の協力を得たのであるから、高尾建設が落札し契約した場合には、当該工事が課徴金の対象となることは明らかである。

しかし、原告は、高尾建設の要請に応じて話合いに応じたものの、話合いは決裂し、原告自身はその後他の指名業者に対する連絡も協力依頼もしていない。また、原告が、高尾建設に対して他の指名業者に対する連絡、協力依頼を委託したことも認定されていない。①原告が高尾建設以外に低い価格で入札してくる指名業者がいるとは考えていなかったが、このことは、原告が高尾建設から説得を受ける過程で当然に知り得ることであり、②当該工事の指名業者の中に当該工事の受注希望者が高尾建設及び原告の二社であることを認識していた者がいたことは、他の指名業者が高尾建設から協力依頼を受ける際に調整が決裂したとの事実を知らされることによつて認識できる事柄であるから、これらの事実をもつて、原告と高尾建設間に二社を受注予定者とするの合意が成立したとか、高尾建設が原告と高尾建設の二社のために他の指名業者に協力を依頼したということとはできない。

原告は、高尾建設以外に低い価格で入札してくる指名業者があることは考えていなかったのであるから原告が関与

していないところで受注調整手続が進んでいることは認識していたというべきであるが、原告自身は、そのことを認識した後も、他の指名業者に協力を依頼するとか自己の入札価格を連絡するなどの、自己が関与していないところで行われる受注調整によって生ずる競争制限効果を自己のために利用する行為をしていないから、原告が当該受注調整手続に間接的ないし後発的に参加したともいえない。

たとえば、高尾建設が原告以外の他の指名業者に自己の入札価格を連絡して協力を依頼し、他の指名業者がこれに応じて高尾建設の入札価格よりも高い価格で入札するという具体的な競争制限行為が行われ、原告においてもそのような受注調整手続が進行しつつあることを知っていたなどの事情があったとしても、原告が直接又は間接に関与した受注調整手続によって具体的な競争制限効果が発生するに至ったものといえないから、当該工事は課徴金の対象となるとはいえない。

判決は正当である。

本件において、判決が指摘するように、高尾建設は、原告以外の指名業者と受注調整手続を行い、受注調整を成立させ、自己の入札価格を連絡して原告以外の指名業者の協力を得たのであるから、当該入札価格は競争制限効果が発生した価格であり、高尾建設が落札し契約した場合には、当該工事が課徴金の対象となることは明らかである。

一方、原告については、本件基本合意を認識しながら、高尾建設の担当者に受注希望を述べ、受注希望者である高尾建設の担当者との間で受注予定者を決めるための話し合いを行っており、これをもって、当該工事が基本合意による受注調整手続に上程されたものということはできよう。しかしながら、その話し合いの結果受注予定者を一社に絞り込むことができなかつた。また、原告は、自己の入札価格を直接・間接に他の指名業者に連絡して原告が受注できるように協力を依頼した事実がない。

受注予定者が決定された場合の当該事業者の入札価格は自己に有利な競争制限効果が発生した価格であるが、本件の場合、原告及び高尾建設はいわばたたき合いをしており、原告の入札価格を競争制限効果が発生した価格であるとはいえないと思われる。原告及び高尾建設以外の指名業者一二社が一億四八〇〇万円ないし一億四〇〇〇万円を入札しているのに対し、原告と高尾建設とはたたき合いとなり、原告が九六〇〇万円、高尾建設が一億八〇〇万円それぞれ入札していることも、原告の入札価格が競争制限効果が発生した価格であるとは言えない証左であろう。

(二) 協和エクシオ事件（平成六・三・二〇審決・審決集四〇巻四九頁、平成八・三・二九東京高判・審決集四二巻四二四頁）では、米国空軍契約センターが発注する電気通信設備の運用保守の昭和五六年の横須賀・横浜基地物件を被審人が基本合意に基づき受注したものであるか否かが争われた。

審判決は、当該物件は被審人が基本合意に基づき受注したものと認定した。米国空軍契約センターの発注及び契約は、ネゴシエーション方式が採用されていた。ネゴシエーション方式とは、指名業者が初回入札を行い、入札者の中から入札価格が低く、受注適性が比較的高いと思われる者二、三名を選定し、それぞれについて入札価格の積算根拠の監査及び個別的な価格交渉を行った上、再度入札価格を呈示させて最も低い価格で入札した者に発注する方式である。

本件では、指名業者一〇社により受注予定者の調整が行われた結果二社に絞られたが、一社に絞ることはできなかった。しかしながら、相指名業者は二社のいずれかと入札価格について連絡したうえで入札に参加し、受注予定者である二社のいずれかが受注できるように協力したことが認定された。審決は、「受注予定者は、二番札、三番札の入札者に対しても監査及びネゴシエーションが実施されることから、その対策としてあらかじめ入札に慣れた事業

者に対し監査を受けることを依頼し、その入札価格（受注予定者の入札価格より一〇～一五%上乗せした価格）を連絡し、右連絡を受けた事業者はその価格で入札し、ネゴシエーションの結果受注予定者の入札価格よりも低い価格になる恐れが生じた場合には、事前に連絡すること等し受注予定者が予定どおり受注できるように協力していた」事実を認定している。

本件では、受注予定者を一社に絞れなかったものの、二社は受注調整の結果競争制限価格である自己に有利な価格を設定することができたものであり、それぞれの応札価格を基準としてネゴシエーションが行われ、再度入札の結果、受注価格が当初応札価格よりは若干低めに決定されたとしても、その価格が競争制限価格であることには変わりがない。

三 最近の審決における問題点

(一) 河西建設事件（平成一六・二・五審決・審決集五〇巻二二〇頁）

本件審決は、「番号二の物件の施工場所には、被審人が高松市の用地買収に協力していた土地、被審人の資材置場、借家、倉庫、車庫、被審人の役員等関係者の自宅敷地等があり、これらの事実を、業界他社には周知のことであり、番号二の物件の指名業者のうち受注希望者が被審人だけであったことから、「番号二の物件の相指名業者は、発注者の予定価格及び被審人の応札価格を推測することにより、自社が落札しないと見込まれる価格で応札したものと推認される」とし、また、「番号七物件は、平成一一年九月の台風による浸水被害について、被審人会長が高松市に陳情に行ったことから発注された工事であり、その施工場所は、被審人の関係者の土地に隣接しており、また、被審人が

施工場所に最も近い業者であつて、当該浸水被害に際しては土のうを積むなどの応急処置を施工した。これらの事實は、業界他社には周知のことであり、被審人は、番号七の物件の唯一の受注希望者であり、「番号七の物件の入札に当たり、被審人と相指名業者との間で入札価格についての連絡があつたとは認められないが、相指名業者は、発注者の予定価格及び被審人の入札価格を推測することにより、自社が落札しないと見込まれる価格で応札したものと推認される（参考人谷本弘）ことからすれば、入札価格の連絡の有無は、上記認定判断を左右するものではない」とした。

しかし、審決の認定事実だけでは、番号二の物件にしる番号七の物件にしる課徴金賦課の対象物件であると認定することについては説得力に欠けると考えられる。「受注希望者が一名の時は、その者を受注希望者とす」との基本合意が存在するので、被審人が受注予定者となることは、この基本合意に沿うものである。しかし、本二物件について、審査官は、「被審人は相指名業者の協力を得て落札した」と主張しているのに対し、被審人は、「入札に当たり他の指名業者と話し合いを行っていない」と主張しているのであるから、被審人が相指名業者に対し自己の入札価格を連絡しなかつたというのが事實であれば、相指名業者が「被審人の入札価格」をどのように推測し、又は「自社が落札しないと見込まれる価格で応札したもの」と推認できるのか、又はその推認できる事実が相指名業者側の供述資料等において存在したのかを具体的に明らかにすべきであり、これらの事実を推認させるに足る実質的証拠が存在したのであれば、それを示すべきであろう。

(二) 森川建設事件（平成一六・八・四審決・審決集五一巻八七頁）

本件の争点の一点目は、課徴金の対象となる物件の範囲を画するのに、設計金額を用いることが妥当かという点であつた。被審人は「本件で違反行為の対象とされたのは設計金額が二五〇〇万円以上三億円未満の舗装工事である。

しかし、設計金額は入札時には公開されていないので、事業者側にとってはこれを知る由もなかったから、落札額を基準として課徴金の対象となる物件の範囲を画すべきである。二番物件について、被審人は、消費税相当額を含めて二四六七万五〇〇〇円で落札したものであり、落札額は二五〇〇万円を下回るものであるから、同物件は課徴金の対象外とすべきである」と主張した。これに対し、審決は「本件のような入札に係る受注調整行為は、これに参加した関係者が入札時点において設計金額を知り得たかどうかに関係なく独占禁止法三条において禁止されている不当な取引制限に該当する同法違反行為なのであるから、違反行為の取引分野が入札時点で被審人の知り得ない設計金額によって画され、その結果として課徴金の対象となる物件の範囲が設計金額によって画されることには何ら問題はない。また、二五〇〇万円という金額は、本件における設計金額としての金額であって、そのまま落札金額において基準となり得る金額ではないから、落札金額が同金額を下回ったとしても独占禁止法の適用に影響することはない」と述べた。審決は正当である。

二点目は、被審人が二番物件について談合が成立していないと主張した点である。

二番物件について、指名業者七社間で受注調整を行ったが、一社に決めることができず、受注競争は被審人を含む二社又は三社間で行われることになった。審決は「二番物件については、受注予定者を一社に決定することはできなかったものの、本件違反行為を実現するための受注調整手続が行われて、その結果として競争者が二社又は三社に限定されていること、さらには、これを前提とした被審人の入札金額及び落札金額が七社による競争の場合より高額になつていているという具体的競争制限効果が発生しているのであるから、本件が課徴金の対象となる役務に当たると解すべき」であるとした。

競争者が二社又は三社に限定された場合に、七社による競争の場合よりは入札金額及び落札金額が高額になること

は一般論としていえても、逆にたたき合いにより低額となることもあり得ることであり、審決の判断は、「公知の事実」（法五四条の三・改正後は六八条）といえるか疑問である。審決では何故に七社による競争の場合よりは入札金額及び落札金額が高額となると認定できるのか示されておらず、単なる一般論で推量しているとすれば、これが許されるのか疑問のあるところである。審決は、「被審人は、七社による競争となった場合より高額の入札金額（被審人としての積算額を一〇%程度低くした額）により入札を行い、発注者による予定価格（設計金額）の九八・二%に当たる価額で落札することができた」と述べているが、初回入札で予定価格を下回らない場合もあり得ることであるので、これを根拠とすることは困難であろう。また、審決では、被審人が入札価格を相指名業者である他の四社又は五社に通知したのか否かについても述べられていない。

（三） 甲栄建設事件（平成一七・二・一四審決・五二巻二六八頁）

本件の審決は、「番号二の物件については、被審人に過去の受注工事との関連性があること、工事場所が被審人の所在地に近いものであったこと、番号四の物件については、工事場所が被審人の所在地に極めて近いものであったこと」という事情から、被審人は本件二物件の受注を希望し、他方、本件二物件の相指名業者は、被審人が受注を希望する事情を認識していたことから、本件二物件について、当然に受注を希望せず、自社が落札しないと見込まれる価格で入札したものと認められる」とし、「本件二物件の入札に当たり、被審人と相指名業者との間で入札価格について連絡があったことを証明するに足りる証拠はないものの、前記の認定事実によれば、本件の物件について、相指名業者は発注者の予定価格及び被審人の入札価格を推測することにより、自社が落札しないと見込まれる価格で応札し、受注予定者がその定めた価格で受注できるように協力したものと認められる」と述べる。

しかしながら、(一)事件と同様に、相指名業者が「被審人の入札価格」をどのように推測し、又は「自社が落札しないと見込まれる価格で応札したもの」と推認できるのか、その推測できる事実が相指名業者側の供述資料等において存在したのか、これらの事実を推認させるに足る実質的証拠が存在したのであれば、それを示すべきである。

(四) 泰伸建設事件(平成一七・五・九審決・審決集未搭載)

本件における主要な争点の一点目は、追加工事又は設計変更により契約金額が変更されて契約金額が増額された場合、その増額分を課徴金の基礎となる売上額に含めることの適否であった。被審人は、契約が変更されて契約金額が増額された物件は、発注者の都合により当初工事とは一体でない工事が追加されたものであり、増額分は被審人が見積もったものではなく発注者が一方的に提示したものであるため、追加工事に係る増額分は課徴金の計算の基礎となる売上額に含めるべきでないと主張した。これに対し、審決は、五物件における各追加工事が当初工事と一体性があるものであれば、追加工事を含む工事全体が独占禁止法七条の二・一項の「当該役務」に該当し課徴金の対象となるのである。この考え方の下に、五物件における当初工事と追加工事との一体性があることを認定し、「五物件について、被審人が主張するように発注者側の事情により追加工事が発注されたと認められるが、追加工事の発注は頻繁に行われ、請負業者も追加工事の発注があり得ることを認識しており、発注者は追加工事を請け負うかどうかについて請負業者と十分協議した結果、請負業者が施工を希望する場合に変更契約を締結している」等のことから、課徴金算定の基礎となる売上額は、変更契約による変更後の契約金額とすべきであるとした。

妥当な判断である。

主要な争点の二点目は、被審人が支払った被害補償金を課徴金の算定の基礎としての売上額から控除すべきかどうか

かという点であったが、審決は、施行令六条において対価の額から控除されるものは一定の割戻し等に限定されていることから控除の対象とはならないとした。正当である。

(五) 岡崎管工事件(平成一七・九・二〇審決・審決集未搭載)

本件審決では、争点となった課徴金の対象となる「当該商品又は役務」について、「本件のような受注調整による違反行為の場合には、当該期間において販売又は提供された違反行為の対象となった商品又は役務のうち、違反行為に係る基本合意に基づいて受注予定者が決定されること又は受注予定者が決定されるまでに至らなくても調整手続に上程されたことによって具体的に競争制限効果が発生するに至ったものを指すと解すべきである」する。しかし、この後段が具体的にどのような場合を指すか明らかではない。ケース・バイ・ケースで慎重な判断を必要とする。

本件では、一二物件が課徴金の対象となるか否かが争われたが、一二物件中の四物件については、被審人を含め六(八名が指名され、「相指名業者との話合いの結果、被審人が受注予定者となり、相指名業者の協力を得て、一回目、二回目のいずれの入札も最低価格となったが、落札者が決定しなかったため、二回目の最低入札者である被審人が随意契約をした」。これらの物件は、受注予定者が決定された物件であり、前記の後段に該当する場合ではない。