

2012年5月

多摩談合事件課徴金納付命令審決に係る新井組等による審決取消請求事件に関する最高裁判決（平成24年2月20日）について

本判決は、①入札談合事案において違反行為者として認定された事業者以外にも多くの事業者が入札に参加しているという事情がある場合においても、独占禁止法（以下「独禁法」といいます。）違反行為である不当な取引制限が成立するか否か、また、②独禁法違反をした事業者に対しては違反行為期間中に違反行為の対象となった「当該商品又は役務」の売上額に一定の算定率を乗じて得た課徴金の納付が命じられますが、課徴金の計算の前提になる「当該商品又は役務」の範囲が争われました。

本判決は、公正取引委員会（以下「公取委」といいます。）の審決を取消して独禁法違反の成立を認めなかった東京高等裁判所判決を取消して、入札談合事案における独禁法違反の成立要件の解釈をある程度踏み込んで判示していますが、「当該商品又は役務」の考え方については必ずしも明確な判示がなく、この点については今後も課徴金納付命令の適否を争う事案では争点となるものと思われます。

## 1 はじめに

本判決（裁判所時報1550号7頁）は、入札談合事案に関し、独禁法第2条第6項の不当な取引制限の成立要件の解釈や、同法第7条の2第1項の課徴金の計算の基礎となる売上額を認定する対象となる「当該商品又は役務」の考え方を示した最高裁判決として注目されています。

本稿では、不当な取引制限の成立要件のうち「競争を実質的に制限すること」に関する判示及び上記「当該商品又は役務」の考え方について、ご紹介します。

## 2 事案の概要

（財）東京都新都建設公社が多摩地区の市長村から委託を受けて発注した土木工事（下水道工事）につい

て入札談合がなされていたとして、公取委が平成9年10月1日から同12年9月27日までの間に同公社が発注した工事について受注実績のある企業34社が独禁法に違反する入札談合行為を行っていたとして公取委における審判手続を経て、平成20年7月24日、1社を除く33社について入札談合を認定して、吸収合併等で消滅した会社等を除く30社について総額6億円超の課徴金の納付を命じる審決を行いました。

これに対して、違反行為者と判断された企業のうち25社が公取委の審決を不服として、東京高裁に審決取消訴訟を提起し、原告である25社を5つに分け、5つの事件に分離して訴訟手続を進められました。本件は5つの事件の1つです。

本件を除く4つの事件で、公取委の審決の内容を維持する判決がなされていました。これに対して、本件における東京高裁判決は公取委の審決を取消す旨の判決を行いました。

## 3 東京高裁判決の概要

東京高裁は、「（公取委）が本件審決において認定する本件基本合意とは、本件33社において、公社の発注するAランク以上の土木工事は受注希望を有する者が受注すればよい、受注希望者が複数いれば当該受注希望者同士で自社の条件等を話し合えばよい、その他の者は受注希望者から工事希望票の提出依頼や入札価格の連絡等がされた場合にはこれに従い受注希望者の落札を妨害する行為はしない、という共通認識があったという程度のものにすぎず、この程度の認識を建設業者らが有していたことをもって直ちに自由で自主的な営業活動上の意思決定を将来にわたって拘束するほどの合意の成立があったと断ずることはできない。」（下線筆者、以下引用部分において同じ）等として、独禁法に違反する入札談合行為の範囲を非常に限定して捉えるなどして、独禁法違反の成立を認めて課徴金の納付を命じた公取委の判断は不当であるとして取消しました。

## 4 最高裁判決の概要

【執筆】パートナー 弁護士 藪内 俊輔

〔大 阪〕北浜法律事務所・外国法共同事業

〒541-0041 大阪市中央区北浜1-8-16 大阪証券取引所ビル  
TEL 06-6202-1088(代)/FAX 06-6202-1080・1130・9550

〔東 京〕弁護士法人北浜法律事務所東京事務所

〒100-0005 東京都千代田区丸の内1-7-12 サピアタワー14F  
TEL 03-5219-5151(代)/FAX 03-5219-5155

〔福 岡〕弁護士法人北浜法律事務所福岡事務所

〒812-0018 福岡市博多区住吉1-2-25  
キャナルシティ・ビジネスセンタービル4F  
TEL 092-263-9990/FAX 092-263-9991

<http://www.kitahama.or.jp/>

本ニューズレターは法的助言を目的するものではなく、個別の案件については当該案件の個別の状況に応じ、弁護士の助言を求めて頂く必要があります。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、当事務所又は当事務所のクライアントの見解ではありません。本ニューズレターの発送中止のご希望、ご住所、ご連絡先の変更のお届け、又は本ニューズレターに関する一般的なお問合せは、下記までご連絡ください。

北浜法律事務所・外国法共同事業 ニュースレター係  
TEL: 06-6202-1088 E-mail: [newsletter@kitahama.or.jp](mailto:newsletter@kitahama.or.jp)

### (1) 「共同して相互に…その事業活動を拘束し」の要件の解釈

「各社が、話し合い等によって入札における落札予定者及び落札予定価格をあらかじめ決定し、落札予定者の落札に協力するという内容の取決めであり、入札参加業者又は入札参加JVのメインとなった各社は、本来的には自由に入札価格を決めることができるはずのところを、このような取決めがされたときは、これに制約されて意思決定を行うことになるといの意味において、各社の事業活動が事実上拘束される結果となることは明らかであるから、本件基本合意は、法2条6項にいう『その事業活動を拘束し』の要件を充足するものということができる。そして、本件基本合意の成立により、各社の間に、上記の取決めに基づいた行動をとることを互いに認識し認容して歩調を合わせるという意思の連絡が形成されたものといえるから、本件基本合意は、同項にいう『共同して…相互に』の要件も充足するものということができる。」と判示しました。

### (2) 「一定の取引分野における競争を実質的に制限する」の要件の解釈

「法2条6項にいう『一定の取引分野における競争を実質的に制限する』とは、当該取引に係る市場が有する競争機能を損なうことをいい、本件基本合意のような一定の入札市場における受注調整の基本的な方法や手順等を取り決める行為によって競争制限が行われる場合には、当該取決めによって、その当事者である事業者らがその意思で当該入札市場における落札者及び落札価格をある程度自由に左右することができる状態をもたらすことをいうものと解される。」とし、違反行為者以外の入札参加者からの協力が見込めたことや違反行為者は高い落札率である程度の件数の受注ができていたという事情等があることから、「本件基本合意は、本件対象期間中、公社発注の特定土木工事を含むAランク以上の土木工事に係る入札市場の相当部分において、事実上の拘束力をもって有効に機能し、上記の状態をもたらしていたものということができる。そうすると、本件基本合意は、法2条6項にいう『一定の取引分野における競争を実質的に制限する』の要件を充足するものというべきである。」としています。

### (3) 入札談合案件における「当該…役務」の考え方

「上記の課徴金制度の趣旨に鑑みると、同項所定の課徴金の対象となる『当該…役務』とは、本件においては、本件基本合意の対象とされた工事であって、本件基本合意に基づく受注調整等の結果、具体的な競争制限効果が発生するに至ったものをいうと解される。そして（中略）本件個別工事は、いずれ

も本件基本合意に基づく個別の受注調整の結果、受注予定者とされた者が落札し受注したものであり、しかもその落札率は 89.79%ないし 99.97%といずれも高いものであったから、本件個別工事についてその結果として具体的な競争制限効果が発生したことは明らかである。」と判示しました。

## 5 検討

### (1) 入札談合事案における「共同して…相互にその事業活動を拘束する」の要件の解釈

まず、最高裁は、他社と受注希望の有無について情報交換を行ったり、受注を希望する者の受注を妨害しない行動をとることで、受注調整を行っていくという取決めがあることをもって、自由な事業活動（入札行動）が制約されているといえると判断しています。また、「共同して」の解釈については東京高判平成7年9月25日（判タ906号136頁・東芝ケミカル事件）の解釈に沿った判示になっており、受注における取決めをお互いに認識しあって、それに沿って歩調を合わせるという共通認識があることをもって、独禁法に違反する入札談合行為（不当な取引制限）であるとしています。

本件の高裁判決は、独禁法違反の成立範囲について非常に限定的な考え方を示しましたが、最高裁が東京高裁の判断を否定したことによって、従前どおり、事業活動に関する重要な情報（受注希望の有無、応札予定価格など）について情報交換を行うことが入札談合行為の成立を基礎付ける重要な事情であることが改めて確認されたといえます。

同業他社との間での不必要な情報交換を行わないようにすることは入札談合・カルテルの防止の対策として重要です（カルテル等の防止策一般については、経済産業省平成22年1月29日公表「競争法コンプライアンス体制に関する研究会報告書—国際的な競争法執行強化を踏まえた企業・事業者団体のカルテルに係る対応策—」を参照）。

### (2) 入札談合案件における「競争を実質的に制限する」の解釈

次に、最高裁は、本件では違反行為者と認定された企業のほかにも多数の入札参加者がいたこと等の事情があっても、入札談合により市場の競争に悪影響が生じたか（「競争を実質的に制限する」結果が生じたか）という争点について、上記4（2）のとおり判示しました。

入札談合が継続して行われているとすると、それは一定程度の調整がうまくいくことを見込んで行われていることが通常ですので、現実には競争への悪影響がないとして争うことは困難な場合が多いでしょう。

この意味でも、入札談合・カルテルを疑われる行為をしないことが非常に重要です。

### (3) 課徴金の計算における「当該商品又は役務」

不当な取引制限の事案で違反行為者に課される課徴金は、大要、以下のような計算式で算定されます。

$$\boxed{\text{「実行期間」における「当該商品又は役務」の売上額}} \times \boxed{\text{課徴金算定率}} = \boxed{\text{課徴金の額}}$$

まず、「実行期間」は、違反行為の実行としての事業活動が行われていた期間をいい、その期間は、終期から遡って最長3年間までとされています。本件では公取委の立入検査日（平成12年9月27日）に違反行為が終了し、違反行為の実行としての事業活動が行われていた期間も、同日までとされています。本件では終期である平成12年9月27日から遡って約3年間である平成9年10月1日が実行期間の始期であり、同日から平成12年9月27日までが実行期間とされています（なお、始期が平成9年9月28日ではなく同年10月1日となっている理由は不明です。）。

次に、入札談合事案における「当該…役務」の解釈については、本判決以前の公取委の審決や東京高裁の裁判例においても「基本合意に基づいて受注予定者が決定され、受注するなど受注調整手続に上程されて具体的に競争制限効果が発生するに至った」等という表現で、個々の入札において入札参加者間での自由な競争が制限されていたことが必要であると判断されてきました（根岸哲編『注釈独占禁止法』163頁（岸井大太郎））。

本判決は、①「本件基本合意の対象とされた工事」であること及び②「本件基本合意に基づく受注調整等の結果、具体的な競争制限効果が発生するに至った」ことの2点が必要であるとしており、違反行為の対象となった商品やサービスであること（①の要件）を前提に、本件合意に基づく受注調整等の結果、具体的な競争制限効果が発生するに至ったこと（②の要件）という点が必要と判断しています。しかし、本判決は、具体的にどのような事情に注目して決すべきかについては必ずしも明確には判断を示していません。

本件の公取委審決は、個々の入札における競争制限効果が発生していることが必要であり、その上で「基本合意の当事者及び協力者以外の者（アウトサ

イダー）が入札に参加している物件であっても、基本合意の当事者間で受注予定者が決定されたことにより競争単位が減少したものについては、原則として、競争単位の減少それ自体をもって上記の競争制限効果が具体的に生じたことになるというべきである。ただ、入札参加者に占めるアウトサイダーの数が比較的多い場合には、当該アウトサイダーが競争的行動をとったか否か等の事情も勘案して、当該物件を上記の競争制限効果が生じなかったものとして課徴金の対象から除外すべきか否かを判断するのが相当である。」と判断していました。公取委の審決では、この基準に従い、少なくとも2社以上の違反行為者間で1社を受注予定者として、残りがそれに協力することで、受注予定者としては競争相手の数が減ったこと（競争単位の減少）のみをもって競争制限効果が生じたとし、多くの入札に関しては競争制限効果の発生を認定しました。他方で、受注を希望するアウトサイダーとの間で調整が付かず競争の結果として違反行為者が低い価格で落札した工事については、競争制限効果が生じていないとして、課徴金の算定対象から除外をしていました。

本判決は、公取委が示した「競争単位の減少それ自体をもって上記の競争制限効果が具体的に生じたことになる」という考え方を明示的には採用していません。しかし、本件では、公取委が、課徴金の算定対象となった工事に関する入札における受注調整の経緯がある程度具体的に主張立証されていたことから、そうした事実をもって「具体的な競争制限効果」が生じたことは十分に立証されていると判断したとも考えられ、公取委の判断を否定したかは不明確です。特に、入札の結果、落札率89.79%の価格で落札された工事（番号11の物件）に関しては、アウトサイダー2社が規格外の低価格入札で失格になったという事情があるにもかかわらず、違反行為者による落札に競争制限効果を認めているところからすると、違反行為者間での調整で競争単位の減少が生じていることをもって具体的な競争制限効果が生じたと判断したとも考えられます。

このように、課徴金の計算における各要件の考え方に関しては依然として明確な見解が確立していない点も多いため、公取委の課徴金の算定の妥当性に関しては慎重に検討し、妥当性について疑義がある場合には公取委の審判や訴訟で争って、妥当な金額に変更を求めていくことも必要です。

当事務所では、独占禁止法、景品表示法、下請代金支払遅延等防止法等の競争法・消費者関係法に関する法的助言、意見書等の作成、事実関係の調査、交渉・裁判対応、規制当局との折衝・届出手続の支援や代理等の業務を行っております。

本ニュースレターは、これらの業務に携わっている当事務所所属の弁護士が執筆者となり、競争法・消費者関係法に関する新しい情報を発信するものです。皆様の日々の業務に、ぜひご活用下さい。