

Client Alert

April 21, 2010

東京高裁、談合を認定した公取委審決を取り消す～多摩入札談合事件審決取消訴訟／東京高裁 平成 22 年 3 月 19 日判決

東京高等裁判所は、平成 22 年 3 月 19 日、東京都新都市建設公社が指名競争入札の方法により発注する多摩地区の下水道工事に關し談合を行ったとして新井組ほか 3 社らに対し課徴金の納付を命じた公正取引委員会（以下「公取委」という。）平成 20 年 7 月 24 日審決を取り消した（以下「本件判決」という。）。公取委が行った審決について提起された審決取消請求訴訟において請求が認容され、審決が取り消された例は本件を除いて過去に 9 件あるが、課徴金の納付を命じた審決の取消請求を全部認容した判決は今回が初めてであり、また、談合や価格カルテル等の不当な取引制限に關し、違反行為の認定に係る実質的証拠がないことを取消理由とした例としても非常に珍しく、本件は極めて異例の判断であったといえる。

以下、本件判決の判断内容を概観する。

事案の概要

公取委の認定によれば、東京都新都市建設公社が、いわゆるゼネコンであり、審決において違反当事者とされた 33 社（以下「33 社」という。）、徳倉建設及びその他のゼネコンのうちの複数の事業者を指名し、又はこれらいずれかの者を代表者とする複数の建設共同企業体（以下「JV」という。）を指名して指名競争入札の方法により発注する A ランク格付の土木工事及び共同施工方式により施工する土木工事の入札に關し、ゼネコンである原告ら 33 社が、受注価格の低落防止を図るため、

- a 公社から指名競争入札の参加者として指名を受けた場合（自社が構成員である JV が指名を受けた場合を含む。）には、当該工事若しくは当該工事の施工場所との関連性が強い者若しくは JV 又は当該工事についての受注の希望を表明する者若しくは JV（以下「受注希望者」という。）が 1 名のときは、その者を受注予定者とし、受注希望者が複数のときは、それぞれの者の当該工事の施工場所との関連性等の事情を勘案して、受注希望者間の話し合いにより受注予定者を決定し、
- b 受注すべき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
旨の基本合意を行い、上記基本合意に基づき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とされる。

本件判決に至る経緯

本件判決に至るまでには、以下に述べる経緯が存在する。

1. 公取委審判開始から審決まで

公取委は、本件につき平成 12 年 9 月より調査を開始し、平成 13 年 12 月 14 日、33 社及び徳倉建設に対して、課徴金納付命令を行うに至った。こうした手続は、当時、排除措置を命ずることのできる期間とされていた違反行為終了時から 1 年間の間に排除措置を命ずる審決の前提として通例となっていた排除勧告を行うことなく、直接課徴金納付命令を行ったものであり、いわゆる一発課徴金と呼ばれる処理であった。その後、34 社が異議を申し立てたため、平成 14 年 1 月 28 日に審判開始決定が行われ、以降 5 年近く、25 回にわたる審判期日を経て、平成 20 年 7 月 24 日、33 社に対し合計 6 億 202 万円の課徴金の納付を命ずる審決が行われた。

2. 住民訴訟の提起

上記審判手続の経緯とは別に、本件の発注者である公社に対し公共下水道の建設等の都市基盤整備事業を委託していた多摩地区の各市（八王子市、日野市、町田氏、立川市）の住民等が、各市に代位して、本件の違反行為者とされた事業者らに対して、損害賠償請求訴訟を提起した。かかる住民訴訟においては、一部、基本合意の存在を否定して住民側が敗訴する判決が言い渡され、確定したケースも存在する。

3. 審決取消訴訟の提起、相次ぐ棄却判決

上記 1. の課徴金審決において違反行為者とされ、課徴金の納付を命じられた 33 社のうち 25 社は、平成 20 年 8 月 25 日、これを不服として東京高等裁判所に同審決の取消を求めて提訴した。かかる審決取消訴訟は、東京高裁の 5 つの裁判体により審理され、そのうち、本件判決を除く 4 つの裁判体は、公取委の認定を全面的に肯定し、相次いで以下に掲げる棄却判決を言い渡した。

- ① 東京高裁平成 21 年 5 月 29 日判決
西松建設、クボタ建設、東洋建設、銭高組、浅沼組及び株木建設の取消請求を棄却。
- ② 東京高裁平成 21 年 10 月 23 日判決
加賀田組、三井住友建設、佐田建設及び大木建設の取消請求を棄却。
- ③ 東京高裁平成 21 年 12 月 18 日判決
松村組、不動テトラ、大林組及び安藤建設の取消請求を棄却。
- ④ 東京高裁平成 22 年 1 月 29 日判決
植木組、みらい建設グループ、馬淵建設、坂田建設、大和小田急建設、清水建設及び青木あすなろ建設の取消請求を棄却。

このような経緯で本件判決の言渡しに至る。すなわち、本件判決は、同一事例に係る同一審決に対する異なる違反行為者（と審決において認定された者）から提起された他の審決取消請求訴訟が相次いで棄却される中、一転して言い渡された請求全部認容判決であった。

本件判決の検討

1. 実質的証拠法則と裁判所の審理の対象の確認

私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律（以下「法」という。）上の審決取消訴訟は、行政処分である審決に対する抗告訴訟という性質を有するが、その高度な専門性ゆえに、一般の抗告訴訟とは異なり、実質的証拠法則と呼ばれる特殊な事実認定の法則が採用され、裁判所による事実認定が一定の範囲に制限されている。実質的証拠法則とは、公取委の認定した事実、これを立証する実質的な証拠があるときには裁判所を拘束するという法理であり（法 80 条 1 項）、裁判所は、「実質的な証拠の有無」を判断するものとされている（同 2 項）。すなわち、独禁法上の審決取消訴訟において裁判所が審理の対象とすることのできる範囲は、公取委が審判において取り調べた証拠の信用性及び当該証拠から公取委の認定した事実を認定することが合理的か否かという点に限られることになる。もっとも、これはあくまでも事実認定に関する法則であり、法令の解釈・適用に関する裁判所の判断を拘束するものではない。

本件判決は、その判断の冒頭において、実質的証拠法則の意義に言及し、「実質的証拠の有無の判断は裁判所が行い（同法同条 2 項）、事実を立証する実質的な証拠がないと判断される場合には裁判所はこれを取り消すことができる（同法 82 条 1 号）。また、行政機関は終審として裁判を行うことができないから（憲法 76 条 2 項）、裁判所は、事実認定について被告の第一次的判断を尊重するとしても、法令の適用及び解釈の問題については裁判所が被告の見解及びこれを前提とする認定事実に拘束されることはない。」として、裁判所が積極的に審理の対象とすべき範囲を確認している。

2. 一定の取引分野における競争の実質的制限に係る解釈の展開

一般に、公取委審決の認定について、違反当事者とされた者が基本合意の存在・内容や基本合意により生ずる競争の実質的制限の有無等を争う場合、審決取消訴訟においては、はじめに基本合意の存否・内容（不当な取引制限の行為要件たる「共同して」や「相互拘束」）を確認し、次いで当該基本合意から生ずる競争制限効果の検討を行い、最後に個別物件における受注調整行為に基づく具体的な競争制限効果を認定して課徴金の対象とすべきか否かを検討するというプロセスを辿る。本件に係る前記 4 件の棄却判決も、同様の判断過程を経て結論を導いている。

これに対し、本件判決は、不当な取引制限の定義を定める独禁法 2 条 6 項は、事業者が「一定の取引分野」における「競争」を「実質的に制限」する行為を違法行為の核としているとして、基本合意の存否・内容の検討を行うことなく、競争の実質的制限の解釈へと論を進める。そして、「競争」とは何か、「一定の取引分野」とは何かという一般論の検討を行い、併せて、本件における一定の取引分野の範囲について、公取委が審決の中で認定したものと異なる、独自の範囲を画定した。その上で、本件における「一定の取引分野における競争を実質的に制限すること」が、どのような状態を指すのかに関し独自に検討を行い、以下のとおり定義した。

「公社が発注する多摩地区の下水道工事のうちのAランクの工事に関し、入札参加者となることや自社で決定した金額で入札することに関して、Aランクの建設業者が自由で自主的な営業活動を行うことを停止あるいは排除すること（ただし、指名競争入札という手続上の制約から、公社が選定指名しなかったという意味での営業活動の停止や排除は除く。）によって、特定の建設業者が、ある程度自由に公社が発注するAランク工事の受注者あるいは受注価格を左右することができる状態に至っていること」

これを見ると、本件判決は、競争の実質的制限といえるためには、自由で自主的な営業活動を行うことが「停止あるいは排除」されなければならないとして、競争制限効果につき相当強度なレベルを要求していることがわかる。

3. 個別受注物件における競争制限効果の検討

次に、本件判決は、上記のように独自に認定した「一定の取引分野における競争を実質的に制限すること」との関係で、本件においてそれに該当する状況が存在したか否かを、個別の受注案件における調整行為の態様を検討することによって判断している。個別の受注調整行為に係る事実について、本件判決が評価の対象としている各要素は、概略以下のとおりである。

- 違反当事者とされた原告らから工事希望票の提出依頼を受けたために同票を公社に提出したと述べるその他ゼネコンの入札参加者の数が少ないこと
- 原告ら以外の建設業者の中には、当該物件を受注する意欲はないが、指名実績を増やすことで別の物件の指名を受けやすくするといういわゆる指名稼ぎの目的等の各自の営業活動上の目的をもって入札に参加している者がおり、それらの建設業者は原告から入札価格の連絡を受けていないか、受けているとしても自社で積算した金額で入札したと述べていること
- 原告らのほか、ゼネコンではない地元業者が入札に参加していること
- 公社は、工事希望票を提出した各社の中から、一部を除き、過去に工事希望票を提出した回数が多いものの指名回数が少なかったAランクの建設業者を格付上位から選定したこと
- 落札した原告らと地元業者以外で、受注を希望していたAランクの建設業者が存在しないこと、又は存在したとしても、そのAランクの建設業者が、公社の選定指名を受けなかったこと以外の理由で入札参加者のJVメインになれなかったとの事実をうかがうことはできないこと
- 原告らと、入札に参加した地元業者との間で、何らかの合意を形成した上で入札に及び、その結果として原告らが落札して受注した事情が存在しないこと
- 他のAランク事業者が途中で受注を諦めたケースにおいても、諦めた判断が、通常の適正な経済活動の範疇に属する経営判断として行われたと評価できること

以上のとおり、本件判決は、個別物件の受注に際して競争制限効果が生じたか否かを検討することを通じて、競争の実質的制限が認められるかを判断する手法を採用し、「本件審決が認定する番号 11、24、26、30、34、52、71 の各物件における工事希望票の提出、入札、落札に至る経緯は、おおむね被告が掲記する証拠により認定することができる」としつつも、「被告が認定した事実をもって『競争』を『実質的に制限』したと断ずるには論理の飛躍があることは否めず、さらに建設業者が自由で自主的な営業活動を行うこと

を停止あるいは排除されたというような、その結果競争が実質的に減少したと評価できるだけの事実も認定されなければならないというべきところ、そのような事実までを認定するに足る証拠はない」と結論付けた。

4. 公取委の見解の検討

本件判決は、以上のとおり、独自に行った「一定の取引分野」等の解釈を前提に、一定の取引分野における競争が実質的に制限された事実を認定するに足る実質的証拠の存在を否定したが、続いて、公取委の採用した見解や事実認定に関し、以下のとおり個別に検討し、批判を行っている。

(1) 公取委の認定した一定の取引分野について

本件判決は、公取委が認定した一定の取引分野については、「結局その内包と外延は明らかでなく、・・・本件対象期間中であること、ゼネコンが2社以上入札参加者になっていることなどの事情による限定を行わなければならないことにはいかなる合理的事情があるのかについても説明するところがない」と述べ、当該認定には実質的証拠の裏づけがないとした。

(2) 公取委の認定した基本合意について

本件判決は、公取委が認定した基本合意について、「要は、公社の発注する土木工事の入札に関しては、『当事者』たる33社及び『協力者』たるその他のゼネコンの総体において、公社の発注するAランクの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事情等（被告はこれを『条件』と称する。）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を求められたり入札する金額の連絡等がされた場合には、工事希望票を提出し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」のものにすぎないとした上、「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ができるのか甚だ疑問というべきである」とした。

(3) 公取委の認定した「一定の取引分野における競争の実質的制限」について

本件判決は、「抽象的な競争の実質的制限の概念を被告の主張のように観念することができるとしても、そのような事実が具体的に認定できるか否かは個別の物件受注に当たって考察するほかない」と述べ、個別の受注調整行為において上記2. のとおり定義した競争の実質的制限が発生しているか否かを検討している。具体的には、各個別物件の受注に当たって、物件の受注をめぐる自由で自主的な営業活動が停止あるいは排除されたとの事実を認めるに足る証拠はないし、公取委が競争回避行動と認定した、個々の物件において一部業者が途中で受注を諦めた行為については、「受注のための営業活動を行う中で入手した情報からこれ以上営業活動を継続しても受注する可能性が低いために当該物件を諦めて別の物件の受注に目標を変更することは通常行われる健全な営業活動であり、「これをもって自由で自主的な営業活動が停止あるいは排除されて競争が制限されたと評価することは困難」であるとして、競争の実質的制限を基礎づける事実として認めなかった。

(4) アウトサイダーの評価について

いわゆるアウトサイダーと呼ばれる地元業者らが、指名実績を増やすことで別の物件の指名を受けやすくするといういわゆる指名稼ぎの目的で受注を希望していないのに入札に参加していたことや、有力な建設業者とJVを組むことにより受注の恩恵にあずかること等を期待して指名を受けたものの受注できないような金額で入札したこと等の行動については、「入札参加者が建設業者として様々な目的をもって入札に参加することは・・・それ自体格別問題視すべき事象ではなく、また特定の工事の受注を目的として営業活動を開始しても自社を取り巻く諸事情を踏まえて入札手続が進む過程で当該工事の受注方針を変更し、これを断念するのをもた自由で自主的な営業活動の一環といえることができる」と判示し、これらの行為を受注回避行為ないし競争制限行為であるとして競争の実質的制限を認定するための間接事実として位置づけた公取委審決の見解を明確に否定した。

(5) 工事希望票の提出依頼や入札価格の連絡行為の評価について

また、公取委審決が、他の建設業者に対し受注意欲を表明し、工事希望票を提出するように依頼し、入札価格を連絡・確認する等の建設業者らの行為について、価格競争が有効に機能していれば本来行う必要のないはずの行為として談合を基礎づける事情と位置付けたのに対し、本件判決では、「建設業者は営業活動を行うに際し営業上正確な意思決定を行うために情報提供・情報収集等を行うものであるし、取り分け被告の指摘する行為はいずれも第一次的には自社が当該物件について受注を強く希望していることを他の建設業者に印象づけることを目的とするものであるから、こうした行為が独占禁止法2条6項にいうところの不当な競争制限行為と評価される場合があるのは、あくまで当該情報提供・収集行為（受注意思表明行為を含む。）により競争が制限されるという結果が生じた場合に限られるのであって、情報提供・収集行為（受注意思表明行為を含む。）を行ったことから、競争制限結果の発生を推認するかのごとき被告の上記主張は経験則に反し合理性を欠く」とした。

(6) 違反行為者の範囲について

なお、公取委が、違反行為者の範囲をゼネコン33社に限定し、その他ゼネコン46社を「協力者」と位置づけて違反行為者に含めなかったことについては、従前より恣意的な認定であるとの批判の対象となっていたが、この点について本件判決は、「被告は・・・その他のゼネコンは本件対象期間中公社の発注する下水道工事を受注していないため上記の共通認識を『認容』したとの事実を認定できないと説明するが、入札前に形成されるはずの合意の当事者であるか否かをその後の工事を受注したか否かで判断するというのは論理的に成り立たないし、被告は最終的にはその他のゼネコンを『協力者』と位置づけて各個別物件において合意の履行に寄与したと認定しているところ、それは結局その他のゼネコンも共通認識を『認容』したとの事実を認定しているというほかないから、被告の説明は成り立ち得ない」と括弧書きで付言し、批判している。

5. まとめ

以上のとおり、本件判決は、本件においては独禁法3条にいう不当な取引制限があったとの事実や、その結果原告らが各物件を受注したとの事実を認定するに足りる実質的証拠が存在しないとして、公取委審決を取り消すに至った。

www.bakermckenzie.com

For further information please
contact

弁護士 粕 文夫
パートナー

+ 81 3 5157 2950

fumio.koma@bakermckenzie.com



弁護士 阿部 信一郎
パートナー

+ 81 3 5157 2951

shinichiro.abe@bakermckenzie.com



弁護士 阿江 順也
アソシエイト
+ 81 3 5157 2823
junya.ae@bakermckenzie.com



弁護士 長橋 宏明
アソシエイト
+ 81 3 5157 2962
hiroaki.nagahashi@bakermckenzie.com



東京青山・青木・狛法律事務所
ベーカー&マッケンジー外国法事
務弁護士事務所
(外国法共同事業)

〒100-0014
東京都千代田区永田町 2-13-10
プルデンシャルタワー
Tel + 81 3 5157 2700
Fax + 81 3 5157 2900
www.taalo-bakernet.com
www.bakermckenzie.com

結語

公取委は、平成 22 年 4 月 2 日、本件判決を不服として、最高裁に上告した。多摩入札談合事件に関しては、本件判決のほか、前掲の棄却判決の一部についても、違反事業者側から上告ないし上告受理申立てが行われており、最高裁における今後の判断の動向が注目される。

他方、政府は、平成 22 年 3 月 12 日、公取委が行う審判制度を廃止し、公取委の法的措置に対する抗告訴訟を東京地方裁判所において審理することを主たる内容とする平成 22 年独占禁止法改正案を閣議決定したところであり、公取委の事実認定に一石を投じた本件判決は、今後東京地裁において審理される抗告訴訟における判断にも影響を及ぼす可能性がある。

以上