

## 「官製談合」と独禁法

舟田正之

はじめに

一 いわゆる「官製談合」ないし「官主導談合」

二 独禁法の解釈問題

1 ケースA——「規制行政」の場合

2 ケースB——国・地方公共団体等が自ら経済的事業を行う場合

3 ケースC——国・地方公共団体等による資料等の「調達」の場合

4 ケースD——ある公共工事等をなすこと自体が行政事務である場合

三 発注者側の規律と談合規制の強化

1 入札方式の改善

2 入札情報の公開

3 発注者のコスト削減のインセンティブの付与

4 談合行為者に対する入札制度内の制裁

5 独禁法違反行為の摘発・制裁の強化

四 ま と め

## はじめに

最近、談合に発注者である国・地方公共団体（具体的には、その職員）が関与していたという、いわゆる「官製談合」の疑いがかけられている事件が続き、それへの法的ないし行政上の対応のあり方が問題となっている。

本小論は、主としてこの「官製談合」について検討するものであるが、参考となる文献や判例等の資料を集める等の準備作業も不十分であり、また、私自身の考えもまだ十分まとまっていない。しかし、今の段階で、国・地方公共団体が談合に関与する形態を分類・整理することが重要であると考えたこと（下記の二）、また、談合の予防策としてどのような制度ないし政策があるかを概観し、その中でも特に情報公開が実際には談合ないし発注者と受注者の不当な癒着を防ぐ武器になりうるということを明らかにするため（下記の三）、「研究ノート」として掲載することとした。

今後、資料等や考えが不十分な点等を補充あるいは訂正して、議論を深めていきたいと考えている。これからこの問題についての解釈のあり方、あるいは法改正や制裁の強化等の議論がなされることを期待したい。

## 一 いわゆる「官製談合」ないし「官主導談合」

(1) 公共工事の談合が、独禁法違反であることは言うまでもないが、これは受注者を含め、入札に参加する事業者が、会計法・地方自治法等によって制度上予定されている競争を避けて談合によって落札者、落札価格を決めることを違法とするものである。

しかし、この談合には、受注者側である事業者だけではなく、発注者である国・地方自治体・その他の特殊法人（公団・事業団等々）が関与しているケースも多く、最近のケースでも、郵政省区分機事件<sup>(1)</sup>、防衛庁石油製品談合

事件<sup>(2)</sup>では、発注者である国（郵政省・防衛庁）が組織的にかかわっていたのではないかという論点が、公取委の審判手続あるいは刑事裁判の公判手続において提示されるようである。

さらに、今年五月には、北海道庁発注の農業土木事業をめぐる入札談合事件で、公取委は建設業者など二九七社に対し勧告を出したが、ここでは道庁が毎年、事業者ごとの年間受注目標額を設定する「割り付け表」を作成し、これを道庁職員から事業者団体に渡し、談合がなされていた模様である<sup>(3)</sup>。

(2) 事業者による談合に発注者が協力あるいは指示等の関与をなすことは、会計法・地方自治法の定める「競争入札」の要請に反するとともに、独禁法、刑法（九六条の三第一項・第二項）等に反し、また民事責任を追及すべき場合もある。

以下では、主として独禁法上の解釈論を試みるが、本来は同法の改正をして談合に関与した行政担当者が独禁法違反になることを明示し、あるいはそれへの制裁を強化すべきか否か、また、独禁法以外にどのような法の適用がなされるべきか、さらに現行法では不十分とすれば法改正が必要か、さらには、法による規制以外に行政改革の一端として、談合関与を防ぐような行政内部の規律ないし行政運営システムを構築できないか等々についても検討すべきであろう。

しかし、独禁法の問題だけを取り上げても、行政担当者に対する法の解釈・適用のあり方については、従来詳しく論じられてこなかった点であるし、また、法改正の是非についてはほとんど論じられてこなかったこともあり<sup>(4)</sup>、本小論では主として、独禁法の解釈に若干の政策論を加えて論じるところとする。

## 二 独禁法の解釈問題

第一に、談合を巡る独禁法の解釈・運用において、国・地方自治体等の責任はどう問われるべきか。

これは、以下の四つのケースに分けて考えることができるであろう。

# 1 ケースA——「規制行政」の場合

(1) まず第一に、ケースAとして、国・地方自治体等が、私人に対する「規制行政」の一環として談合にかかわる場合を考えよう。

これについては、石油カルテル刑事事件を具体例として検討することにする。本件は、精確には入札談合の事例ではなく、純粹の価格カルテルの事例であるが、行政担当者が石油価格の値上げに深くかかわっていたことから、参考例として挙げることにする。

なお、ここでは後述のように、作用法上の法的な根拠なく行政指導がなされたのであるが、正式の行政処分、例えば道路運送法における料金認可に関し、認可行政庁から事業者に対し、事業者間でカルテルを結んで一本化してから申請してくるようにとの行政指導がなされたこともある。

右記の石油カルテル刑事事件とは、昭和四八年のいわゆる石油危機の際、原油の大幅値上げ通告を受けて、石油元売各社がその値上がり分を価格に上乘せしようと値上げを計画し、事前に通産省に相談し、それを受けて値上げカルテルを結び実行したという事件である。

その際、通産省の担当官は、原油値上がり分のうち一バレル当たり一〇セントを業界に負担させるとの指導その他を行うことで本件カルテルに関与したが、公取委はそれらの者を告発することはせず、したがって起訴もなされず、その責任は不問に付された。

ここで最高裁判所は、元売各社の価格カルテルを独禁法三条の「不当な取引制限」に当たるとして有罪とする一方、通産省の担当官による行政指導は値上げ価格の上限の指示のみであり、カルテルを指示したものではなかった

と認定し、違法なものではなかったと判示した（昭和五九年二月二四日判決・民集三八巻四号一二八七頁）。

この事実認定に対しては批判もあるが、それはともかくとして、仮に、行政担当者が事業者に対し、例えばいくらの値上げをいつすべきである等を内容とする行政指導をし、それがカルテルに結びつくものであったとすれば、これは本稿冒頭で述べた「官製談合」と同様の問題となるであろう。以下、この仮の例を念頭に考える。

(2) 独禁法の規制対象（名宛人）は、原則として「事業者」である（本件のカルテルの場合については、同法三条、二条五項参照）。ここで「事業者」とは、「商業、工業、金融業その他の事業を行う者をいう」（同法二条二項）とあり、その意味は、「なんらかの経済的利益の供給に対応して反対給付を反復継続して受ける経済活動を行う者」であつて、その主体の法的性格は問わないとされている<sup>(5)</sup>。

この事業者には、広く経済主体たり得るすべての法主体が含まれるのであり、例えば、国・地方公共団体・特殊法人（公的法主体）であるか、あるいは私人（私的法主体）であるかを問わず、また、私人の中でも、自然人（すなわち個人事業者）であるか、あるいは株式会社、公益法人、協同組合、等の法的に多様な組織形態をとる法人であるかを問わない、と解される。

ところが、右記の行政指導をしたとされるのは、具体的には当該行政担当者（自然人としての公務員）、あるいは右述のように仮に石油に関する行政事務が法的に行われたとすれば、その権限行使の主体は一般には通商産業大臣となる。これら行政担当者あるいは通商産業大臣は、いうまでもなく右記の定義に示される「事業者」には当たらず、独禁法（三条）違反に問うことはできないと解される。

ただし、右記の「事業者」性から独禁法の適用を否定する解釈方法と異なり、以下のような考え方も可能であろう。すなわち、「事業者」か否かは個々の行為ごとに判断するのではなく、その主体が行うのが事業か否かという観点から一般的に解釈すべきであるとし、これによれば、第一に、例えば右記の例のように「国」の行為であれ

ば、後記のように国は現業部門において事業を行っているから「事業者」に当たるとすべきであり、第二に、ただし、この例で言えば、当該行為（カルテルの指示等）は、カルテル（「不当な取引制限」）の要件である「相互拘束・共同遂行」に当たらないから、結局、独禁法違反にはならない、という解釈もあり得るように思われる。

(3) 以上は独禁法違反か否かという論点であるが、次に、元売会社が独禁法違反行為をなし、それに行政担当者が加担していた場合、独禁法違反による刑事罰は行政担当者まで及ぶものであろうか。

この点については、独禁法違反行為の罰則を定める同法八九条以下の諸規定は、行為者たる「事業者」を対象とするが、同法九五条には、事業者のみならず、当該事業者が法人である場合等につき、当該法人や法人の従業員等に対しても罰則規定を適用すると定める、いわゆる「両罰規定」が定められている。

しかし、この九五条にも、右記の例で言えば、石油行政にかかわった行政担当者あるいは通商産業大臣を処罰の対象とすべき直接の該当規定はなく、その解釈としても、行政担当者等は独禁法違反行為者としての「身分」を欠くから、これらの者を独禁法違反の当事者（共同正犯）にはなし得ないと解されるが、これには異論もあるようであり、また、「身分なき者の加功」の問題は生じ得ると解する可能性はあるとも考えられる<sup>(6)</sup>。

(4) これまで検討してきたのは、通産省が、その所管事務である石油行政について（これ自体は通産省設置法に明記されている）、あるいは石油業法を背景として、行政指導という形で行政事務を行い、それが独禁法違反行為にかわる場合、当該担当公務員等の独禁法上の法的責任いかんという法律問題である。

ただし、本事件当時、多くの議論がなされたように、通産省設置法は、行政組織法の性格を有するのであって、個別の行政行為の行政作用法上の問題にかかわるものではないと解されるのが一般である。また、石油業法は、この意味での作用法ではあるが、同法には、このような行政指導をなすべきこと等に関する規定はなく、仮に上限価格を定めるべきであるという政策的判断があるのであれば、同法一五条一項に基づいて、石油精製業者又は石油輸

入業者の石油製品の販売価格の標準価格を定めるべきではなかったか、という主張は説得的である。石油業法所定の行為をなさずに、行政指導を秘密裏に行うことが、行政担当官の行為として適正なものであったか、という問題は確かにあろう。

(5) この点は、ここではおくこととし、右記の仮設例は、国・地方自治体等が、私人に対する「規制行政」の一環として談合にかかわる場合として整理することができよう。ここで、「規制行政」とは、作用法上の概念であり、国・地方自治体が、特定の政策目的のために、私人に対し、その自由を制限し、あるいは逆に一定の保護・助成を与えることによって、経済・社会を特定の方向に向かわせようとする行政である。

ドイツの競争制限禁止法（GWB）においても、事業者概念に関し、市場に現れる経済主体のうち、消費者（私的消費）、労働者（従属労働）、行政機関（高権作用 *Hoheitliches Handeln*）は、GWBの適用対象から除かれている。

このケースAは、行政担当官が右記の「規制行政」の一環として独禁法違反の価格カルテルを指示した場合であり、これはドイツ法における高権作用に当たる行為を行った場合に相当すると考えられる。

この場合に、日本でも当該行政担当官の行為に独禁法を直接適用するのは妥当ではなく、前述のように、事業者の独禁法違反行為を幫助した行為として刑事罰上の問題になるとどまると一応解しておく（幫助犯にとどまらず、「共同正犯」となるという解釈も成立するかどうかはここでは検討しない）。

もちろん、独禁法違反の点は前述の通りとしても、具体的な事情によっては、刑法（贈収賄など）、公務員法、会計法・地方自治法など、行政庁・公務員を規律する法の適用・運用の問題はあり得る（このことは、次のケースB・C・Dでも同じ）。

## 2 ケースB——国・地方公共団体等が自ら経済的事業を行う場合

(1) ところで、前述の郵便番号自動区分機事件において受注者が主張し問題になっているのは、右記のような「規制行政」の場合ではなく、国がなす場合に「現業官庁」と呼ばれるように、国・地方公共団体等が自ら経済的事業（この場合は郵便事業）を行っている場合において（これは行政法学において、前記のケースAで扱った「規制行政」と区別して、「給付行政」と呼ばれる類型に含まれる）、その事業のために用いる物資（サービスも含む）調達、あるいは公共工事等を民間企業に委ねる際に、発注者の立場から民間業者の談合を黙認ないし促進することである。

このような給付行政は、国については減少傾向にあるが、地方公共団体・特殊法人等においては、例えば上下水道等のサービス供給事業や、後述の食肉処理市場や青果市場等の公営市場の設置・運営事業等、多様に見られる。これらの場合、事業主体である国・地方公共団体等は、独立採算制度の下で利用者から対価を得て継続的に事業を行うのであるから、右の郵便事業と同様に経済的事業であり、これを行う国・地方公共団体等は独禁法上の「事業者」とであると解される。

これらのケースでは、国・地方公共団体・特殊法人等が当該事業を行う目的それ自体は公的なもの、例えば、国民に低廉で平等なコミュニケーションを保証するとか、住民に快適な生活手段を供給し、あわせて衛生・環境に配慮すること等々であり、各根拠法上は「行政事務」として性格付けられることが多い。しかし、行政事務であつても、この場合は当該事務の遂行のために経済的事業という形態が採用されたのであつて、その限りでは利用者との関係においては基本的には民間事業者と同様の立場に立っており、事業主体である国・地方公共団体等は、国法上の特別な法的地位、特に前述の「規制行政」を行う立場、あるいはドイツ法における「高権作用」の遂行を行う立場にあるわけではない。

(2) したがって、これらの事業を行う国・地方公共団体等は、右記のように独禁法上の「事業者」に該当し、

国・地方公共団体等あるいはそれらの職員が受注者間の入札談合に加担した場合は、独禁法上、取引の両当事者の共同行為（すなわち、いわゆる「縦のカルテル」）の当事者、あるいは不公正な取引方法の行為者になることもあり得る。

前者の「縦のカルテル」については、従来の判例はこれを否定してきたが、学説上は、カルテルを横の競争事業者間の共同行為に限るのは狭きに失するということから、以前から有力な考え方であり、近年の判決でもこれに近い解釈を示した事例も現れている。<sup>(7)</sup>

後者の不公正な取引方法の事例としては、東京都の都営芝浦と畜場事件が典型例であり、本事件の最高裁判決は、当該と畜場を営む東京都が独禁法上の「事業者」に該当し、独禁法違反に当たることがあり得るとした。<sup>(8)</sup>これは学説上も異論のないところであり、また諸外国の独禁法においても、同様の解釈・運用がなされている。

(3) なお、右は、国・地方公共団体等が独禁法違反行為者となり得ることを論じたが、これらが談合に加担しただけではなく、それを主導した場合でも、受注者側が談合行為者ではなくなるということはあると解される。官製談合あるいは官主導談合においても、受注者側は談合行為者として「不当な取引制限」をなしたことになり、刑事罰の幫助犯又は共同正犯となることもあり得るのである。

これは独禁法の解釈として当然のことであるが、下水道談合事件において、被告会社は、受注調整は同事業団の主導で行われ、受注競争がない状態が生じたのであるから、「不当な取引制限」に当たらないと主張していたし、現在審判中の郵政省区分機事件、あるいは刑事裁判が進行中の防衛庁石油製品談合事件においても、被審人・被告会社から同様の抗弁が出されているようである。

このような主張が成立しないことは、右述のように当然であり、下水道談合事件・東京高裁判決（平成八年五月三一日）も、「各被告会社はそれぞれの利害を計算して意思決定や他の被告会社との駆け引きを行っていたもので

あり、また、受注調整の結果について例外的にTやR（いずれも事業団公務部次長——引用者注）が変更を要求する場合においても、各被告会社は事故の利害計算に基づいた対応を取っていたものと認められる」とし、「各被告会社はその相互間に存在すべき受注競争を自ら制限した」と断じている。

これに付け加えるべき点はないとも思われるが、こうした談合への国・地方公共団体等の加担を法的に捉え、と、契約当事者間における一方当事者から他方当事者への非公式な働きかけと評価することしかできないであろう。これと対比すべき例として、「国家行為」への独禁法適用除外の問題を挙げることができる。

すなわち、国・地方公共団体等が権力行政の形態で私企業に対し、一定の行為を命じ、それが形式的には独禁法に違反する行為を強制する場合、当該私企業は独禁法違反（違法性阻却という構成であろう）とならないか、という議論は、米国の連邦・州の反トラスト法において、また日本の競争制限的行政指導と反トラスト法との関係でかなり以前から論じられていることは周知の通りである。

米国及び日本の独禁法に関する通説は、当該私企業が独禁法に違反する行為を公的に命じられ、それに違背した行為を行うことができない（期待できない）場合は、独禁法違反とならないと解している。ただし実際には、その命令がどのような形態であり、それに違背した行為を行うことができないということも具体的意味につき、判断が微妙なケースもあり得る。

これに加え、日本の石油価格カルテル刑事事件・最高裁判決（前注6）は、傍論ではあるが、「適法な行政指導」への「協力行為」であれば、独禁法違反とならないと解される余地があるとした。

これら二つの場合（「国家行為理論・政府強制理論」、及び「適法な行政指導」への「協力行為」論）と対比すれば、発注者側が談合に加担したとしても、「不当な取引制限」に当たらないとすることはできないと解される。不当な取引制限の要件である「相互拘束・共同遂行」及び「競争の実質的制限」に当たすることは明白であり、問題は、

「公共の利益」の解釈（これが前述の石油価格カルテル刑事事件・最高裁判決の説くところである）、及び、刑事罰をかける際の責任性の有無の二点であろうが、受注者側が自己の利害を計算して意思決定したことは否定できないのであるから、これら二点の解釈から独禁法違反とならないと解することはできないと考えられる。

### 3 ケースC——国・地方公共団体等による資材等の「調達」の場合

(1) ケースCとして、国・地方公共団体等が諸々の行政事務を行うために、物資（サービスも含む）を調達し、あるいは国の省庁や県庁等の建物を建設する公共工事等を民間企業に委ねる場合をあげることができる。

国有財産法及び地方自治法において、国・地方公共団体等の財産は、普通財産と行政財産とに区別され、さらに後者の行政財産は、公用財産と公共用財産に分かれるが、このケースCは普通財産と公用財産（例えば、省庁や県庁等の建物）の調達・工事等に当たると理解してよいであろう。<sup>(9)</sup>

これは、ケースAの場合のように、私人の経済的・社会的行為に対し、それとは異なる立場から特定の政策目的、右記の例で言えば、わが国における石油の安定的供給の確保等のために行政的に関与する（この場合は具体的には、行政指導を行う）場合とは異なるし、また、ケースBと異なり、国・地方公共団体等が自ら経済的事業を行うのではなく、エンド・ユーザーとして市場経済の中に入る点では、生活のための消費をなす自然人たる消費者と同様の立場に立つ。

このケースCは、いわゆる「調達」(procurement)の典型例である。ただし、一九九六年に発効したWTOの新「政府調達協定」は、一般競争入札によるべき契約の基準額を定めているが、この場合の「調達」は、前述のような分類に基づいて限定された意味を持つものではなく、広く国・地方公共団体等が私契約をなす場合を対象としている（ただし、対象となるのは、都道府県と政令指定都市が発注する二四億円強の公共工事のみ）。

(2) 具体的事例としては、例えば、ゴミ処理施設の設置工事についての大企業（三菱重工業、日立造船など五社）による談合事件につき、平成十一年八月一三日に勧告が出され、現在審判中である。この場合、ゴミ処理サービスは地方公共団体の行政事務に当たるが、このゴミ処理サービス自体が問題になったのではなく、この事務を遂行するための施設の建設等について独禁法違反行為がなされたわけである。なお、この事件が官製談合であるとの主張はないので、これも仮設例である。

この場合において、国・地方公共団体等は、基本的には、私人と同様に、通常の私契約の当事者という立場における購買者・注文者（発注者）であり、市場原理に則って、もともと低価格で良質な資材・物資・役務を供給する事業者を適正かつ公正に選定することが要請されるところと考えられる。したがって、これらの場合でも、国・地方公共団体等と私企業との関係には、原則として独禁法がそのまま適用されると解してよいであろう。すなわち、このケースCの独禁法適用については、前述のケースBと同様の法律関係になると考えられる。

ただし、この場合でも、地元企業の育成等の政策的観点を加えることは許されないか、という問題があり、これは次のケースDと共通するので、そこで検討する。なお、前述のWTOの新「政府調達協定」は、この種の政策的観点を加えることを明確に禁じており、これは広く政府調達において競争原理を貫徹すべきであるという立場を鮮明に示したものだといえよう。

#### 4 ケースD——ある公共工事等をなすこと自体が行政事務である場合

(1) 前述の公有財産の区別でいえば、公共用財産の設置・維持・管理・保守等をなすことは、行政事務であり、これを国・地方公共団体が自ら、あるいは民間業者に委託して行う場合の談合も多く見られる。

道路、港湾、空港等の社会基盤施設（インフラストラクチャー）は、それぞれの法律に基づいて、国・地方公共団

体等が設置・改築・維持等、あるいは運営それ自体の業務を行うことになっている（例えば、国道について道路法二二条以下参照）。これらは、行政法上は「公物」と概念構成され、国有財産法上は、「公共用財産」（同法三条二項二号）に当たる。法律上、例えば建設大臣が管理者となっても、それを実施する場合には、民間業者に入札で委託・請負等の形式で行わせることが多いことは言うまでもない。

さらに、これらの公物管理等の例とは別に、冒頭で紹介した北海道庁発注の農業土木事業の遂行も、このケースDに当たるのであろう。また、千葉市発注のダイオキシン類測定分析業務委託の入札において談合が行われ、勧告審決が下された（平成十一年五月二五日）。これは、ごみ焼却施設についてのダイオキシン類測定分析業務であり、これ自体は市の行政事務に当たる。

特殊法人の多くは、この種の行政事務（この種の業務の多くは、「公共工事」と呼ばれる形態をとる）をなすことが主たる業務であることも多く、例えば、平成十一年七月一二日、住宅・都市整備公団発注の塗装工事について勧告審決が出されたが、同公団が住宅等を建設する事業はこの類型に当たる。この例でも、公団の職員が同公団の子会社に入札情報をあらかじめ提供し、この子会社は四割の受注を優先的に得ていた。このように同公団が塗装業者の談合に参与していた疑いがあるので、右記審決でも一般論としてではあるが、「発注者と入札参加者の癒着」などにつき、厳正な対応を採るべきことが指摘されている。<sup>(10)</sup>

なお、ケースBの場合も、各種の行政サービスをなすこと自体は行政事務なのであり、この点ではケースDと異なるわけではないが、前者の場合は、当該サービスの遂行が独立採算の経済的事業として制度化されているのに対し、後者の場合は、例えば道路、港湾、空港等の設置・維持・管理等の費用をどのような形で徴収または補填するかは一概には決まっていず、また、ここでは個別具体的な工事等についての取引が対象となっている。しかし、個別の入札の対象となる工事に関する受注者との取引関係は、一般の私的取引と同様であるから、独禁法上も発注者

と受注者の関係は私的取引として適用になると解される（なお、以上のケースBとケースDの区別については、さらに検討を要するようにも思われるが、今後の研究課題としたい）。

(2) ドイツの競争制限法の事例で、連邦カルテル庁が、ベルリン州を道路建設工事分野における市場支配的事業者と認定し（同分野で七〇％以上のシェア）、同州の発注する道路建設工事につき、同州の協定賃金水準を下回る低賃金雇用を行わないとの誓約書を提出することを入札資格に加えたことを、賃金の低い旧東独地区等の事業者を排除する差別的取り扱いとの審決を出し、ベルリン高裁もこれを支持した（ある研究会における鈴木孝之氏の報告による）。

この事例で、ベルリン州が低賃金雇用を行わないとの誓約書を提出すべきことを入札資格としたのは、最低賃金法（あるいは政策）の実施あるいは遂行という目的のためなのである。仮に旧東独地区との賃金格差という特殊事情がなければ、それ自体としては妥当なものと評価され、さらには独禁法上の不当な差別的取り扱いには当たらないと解される余地はあるようにも思われる。

同様に様々な社会政策的な観点から、各種の入札資格を定めることは、わが国でも古くからよく見られることである。例えば、入札資格として、入札を実施する地方公共団体の区域内に事業所を有する者に限ること、税の納付状況等、さらには、いわゆる「グリーン調達」、地価の抑制を目的として、公有地の売却の際に上限価格を設定すること等の例がある。<sup>(11)</sup>

一般的に言えば、国・地方公共団体等は必ず市場原理に則った取引をすべきである、ということを示す法律上の規定はなく、また独禁法の解釈からも、このような要請が直ちに導かれることはないと解される。すなわち、特定の政策・行政目的等の考慮を加えた取引条件を設定し、あるいは入札資格にそれらの考慮に基づく条件を加えることも、その手法と場合によっては許されるように思われる。

特に、前述の事業所所在地制限は、地元企業に優先枠（あるいはJVの要件を課す）等の配慮をすることによって地元産業の育成をはかろうとするものであり、同様のことは地方自治体が地元産業の商品を優先的に購買する等、よく見られるとおりである。なお、前述のWTOの新「政府調達協定」が適用される一定額以上の調達の場合には、事業所所在地制限はこれにふれ、設けることができないことになる。

この点については従来から、地元産業の育成・助長、長期安定的供給の確保という観点から、また個々の調達が選定された事業者の技術・人材等の向上をもたらし、長期的に見ると、結局は当該国・地方公共団体等の利益にもなるという観点から、法律上は、「一般競争入札」が原則とされているのにもかかわらず、「指名競争入札」、あるいは「制限付一般競争入札」という手法が採用されてきた、とも主張されている。

公取委が出した、「行きすぎた地域要件の設定及び過度の分割発注について（要請）」（平成二十二年二月二七日）も、地域要件や分割発注それ自体についての否定的な評価ではなく、その具体的な妥当性、特に談合につながるような運用の仕方についての再検討を要請したものと理解される。

しかし、現実には、これまで多くの公共工事ないし調達に関し談合が摘発されてきていることをふまえるならば、「指名競争入札」の方が談合がやりやすいから多用されてきたのではないか、また、地域要件の設定や分割発注も各地域における談合体制を前提とした入札制度の運用なのではないか、という指摘が正鵠を射ている場合が少なくないと思われる。

(3) このような実態論はともあれ、このケースDについても、ケースB・Cと同様に、事業者間で談合がなされ、それに発注者が関与していた場合には、発注者に対しても独禁法が適用になると解してよいであろう。ケースDは、当該公共工事をなすこと自体が行政事務である場合であるが、それは経済的事業として行われているのであり、この点でケースAとは異なるからである。

なお、本小論では、以上のように、行政の種類と入札の関係という観点から、ケースAからDまで四つのケースに分けて検討してきたが、ケースAを除き、談合に参与した発注者に対し独禁法が私人と同様に適用されると解される。しかし、ケースBのように、国・地方公共団体等が直接、経済的事業を行う場合と、ケースC・Dの場合とで詳細に見れば、異なる解釈・運用が要請されることもあり得ると思われる。これは、独禁法の解釈・運用ではなく、後述の入札制度のあり方という局面で、より一層重要な論点になろう。しかし、今の時点では、この点についてはこれ以上の考察を加えることはできない。

以上述べてきたのは、行政の類型等をふまえた独禁法の解釈論であり、実際の入札資格の設定等において、競争原理と異なる条件を加えることが、直ちに独禁法上違法となるわけではないと解される。しかし、このような競争原理が要請される局面とそれ以外の政策的配慮に基づく入札実施方法ないし制度の調整が必要であり、今後は、前述のような国・地方公共団体等と民間業者との関わり方の類型ごとに、入札実施方法ないし制度について、より綿密な取引手法、取引条件の定め方等について、検討が要請されるように思われる。

これは、立法論として検討すべきことも、また入札制度の運用方針等として検討すべきことも含まれているであろう。これらの検討の基本的視点として、従来から重視されてきた供給の安定性、品質の確保、その他地元産業の育成等と並んで、官製談合の場合を含めて広く談合の防止、及び談合が摘発された場合の制裁の強化を挙げるべきであり、これにより効率的な行政を実現し、及び発注者と受注者の不当な癒着を防ぎ、透明性の確保された公正な行政としての信頼を得ることが重要であると思われる。

この視点からの検討については多岐にわたる論点があるが、以下、簡単に、重要と思われる論点をあげておく。

### 三 発注者側の規律と談合規制の強化

#### 1 入札方式の改善

入札方式ないし入札制度の改善については、建設省・中央建設審議会の平成五年一二月、及び平成一〇年二月の建議等で、一般競争入札の導入、入札の透明性の確保が提言され、その後も建設省においては改善策の検討が続けられている。

また、公取委も、昭和五九年に建設業ガイドライン、その改訂版として、平成六年に入札ガイドラインを公表している。さらに、「競争政策の観点からみた地方公共団体による規制・入札等について」（平成一一年六月二八日公表）等の見解を公表している。

特に、前者の建設省による入札方式の見直しの検討と改善策は、一般競争入札参加資格の緩和、一般競争入札における過度な条件の緩和、公共工事の前払金保証事業に関する規制緩和、共同企業体についての制度見直し（特に、いわゆるペーパーJ Vの禁止策）、上請け・丸投げの防止策、総合評価方式、入札辞退の自由の明文化、指名審査委員会の設置、公共工事に係る経営事項審査の見直し（「規模の競争ではなく技術力・質による競争を促すような制度」）、低入札価格調査制度とその結果公表、設計・施工分離原則の緩和、市町村保有施設の保守管理請負入札の広域化、等々多岐にわたっている。

私事にわたるが、昭和五七年、静岡建設業協会事件が表面化し、談合が社会問題化した最初の頃、私は中央建設審議会の下部委員会の臨時委員として検討にかかわったが、その頃の議論と比べると、右記のように対策は多岐にわたっており、内容も一般競争入札の推進、情報公開の点など、隔世の感がある。<sup>(12)</sup>しかし、改善策の中にも、地方公共団体（殊に市町村レベルで）などでは未だに実施されていない点も多い。<sup>(13)</sup>

現在の改善されつつある入札制度についても、個々の商品・工事の特殊性から、さらに改善・工夫すべき点多いであろうし、この方向が更に前進することが望まれる。前述の静岡建設業協会事件を契機として談合が大きな社会問題となった頃は、受注者サイドのみならず発注者サイドにおいても談合やむなしとの議論があつたこと等から、その種の努力さえなかつたのである。

## 2 入札情報の公開

(1) 落札価格・予定価格・応札価格（落札価格以外のすべての応札価格も、という意味）等の事前又は事後公表、発注標準等の公表なども、少なくとも間接的には、入札談合を防止する方向に機能すると思われる。

この点も、当初は全く議論が進まなかつたが、まず、落札価格の事後公表が決定（建設省「工事及び建設コンサルタント業務等に係る入札結果等の公表について」（平成六年三月三〇日、建設省厚発第一〇八号）、次に、予定価格も、平成一〇年二月四日の中建審の建議、これを受けて、同年四月一日に建設省及び自治省から都道府県知事宛ての「地方公共団体の公共工事に係る入札・契約手続及びその運用の更なる改善の推進について」で初めて事後公表すべきものとされた。

(2) このような流れの中で、注目すべき判決として、津地裁平成一〇年六月一日判決<sup>(14)</sup>は、三重県発注の公共工事の予定価格、設計金額、最低制限価格などを非公開としたのは県の情報公開条例違反であるとした訴えに対し、「事後公表しても……支障が生じるとは認められない」、また、「入札制度が適正に機能しているかを検証でき、談合の事前予防効果も期待できる」として、これらの情報公開を命じた。

さらに進んで、入札の事後に、すべての応札者の応札価格の公開によって、不自然な応札・落札価格を知ることができ、ここでも談合の事前予防効果が期待できると考えられる。

なお、米国では、応札者が事前にESTIMATEを出し、事後には、発注者がインターネットで入札に関する情報公開をし、落札価格の内訳まで出すので、他の業者はどこをコストダウンすべきかまで研究でき、次の入札までに研究し備えることができるとのことである。

(3) 予定価格の事前公表については、現在、議論・検討されているが、これについては、談合促進に働くとも、また逆に談合予防に働くとも考えられることから、決着がつかない状況にある。

事前公表を主張する議論は、これにより、不自然な落札価格を摘発できる可能性があり、したがって談合予防効果がある、また、右記のように、あらかじめ公表される予定価格の枠内で、業者はコストダウンに努力することができるはずである、とも説かれる。

これに反対する議論としては、予定価格の事前公表によって、その公表された予定価格に張り付く落札価格となり、高止まりしてしまう、と説く。

たしかに、今日でも多くの入札が現実に談合によって行われているという認識を前提とすれば、予定価格の事前公表は落札価格の高止まりを招くだけである。しかし、だから予定価格の事前公開は談合を助長ないし容易にするとは言えない（談合があることが前提なのだから）。

これに対し、競争がある、あるいはあり得るはずであるという前提に立てば、予定価格を事前公開しても、高止まりになるとは限らない。各事業者は、それぞれ工夫してなるべく公表された予定価格より低い価格で入札しようと努力するであろう。

むしろ、現在のように、入札に参加しようとする事業者が、予定価格を発注者から聞きだそうと探る営業努力が不要になり、平等の情報の条件で入札が行われることになる。

また、ここで議論している公共工事とは異なり、民需では、発注者から「これしか予算がない」、「これでやって

欲しいが」と事前に言うことなどよくあることであり、これを前提に相見積もりが実施されている。

もつとも、公共工事では、発注者が独自にコストを積算し、それ以上は高すぎると判断する機能と能力（があると言われている）を持ち、これを前提にして、予定価格は単なる予算の上限ではなく、これを超える入札価格が無効となるのであり、この点は民需と異なる。

しかし、積算標準は公開されているから、それに基づく予定価格を事前に公開してよいし、当該工事に関し通曉し経験も豊富な事業者であれば、かなりの精度で予定価格を推測できるとのことである。もつとも、だからこそ、落札価格が予定価格のごく近くまで接近するのであって、これは談合及び予定価格を事前に知ったからではない、という説明もなされている。

例えば、ある新聞報道によれば、建設省調査では、公共工事の落札価格は、平均して予定価格ぎりぎりの九五・四％であるという。情報公開オンブズマンとして活動している者からは、これは「談合」の結果であるとの主張がなされ、これに対し、発注者側（島根県土木課）からは、積算単価も公表しており、予定価格を推測することは可能だとのコメントがある<sup>(15)</sup>。

この点はともかく、実際に落札したいという意思を持ち、入札にかかっている工事について経験あるいは能力がある事業者であれば、真剣に積算標準等々を研究し、さらに公表される予定価格からどれだけ下げることができるかを検討し、そうした企業努力こそが競争を進めるはずであると考えられる。

なお、公取委が摘発した談合事件の結果、同種の入札について落札価格が六割減あるいは三割減になったという事実も報告されている<sup>(16)</sup>。

(4) 以上では、主として入札制度の枠内での情報公開のあり方を論じてきたが、さきに情報公開条例に基づく開示請求権の行使にかかる判決例を挙げたように、一般的な情報公開（発注者側からの情報提供）とは別に、県等の条

例、あるいは今年制定された国の情報公開法や現在政府において検討中の特殊法人情報公開制度において認められる開示請求権制度を活用すれば、個別の入札にかかる情報を開示させることができる。

この開示請求権制度については、一定の場合に不開示とすることが認められているが、公共的入札については行政の透明性の要請が特に強く認められ、また、開示されることを前提として入札に参加するという仕組みであると考えれば、個別の入札にかかる情報の中で「不開示条項」（例えば、情報公開法五条二号、同六号ホ）に該当することは原則としてあり得ない、と解してよいのではないだろうか。

(5) なお、談合問題と並んで議論されてきた出血受注（赤字での落札）は、根深い問題であり、ここでそのすべを論じることとはできない。しかし、このおそれがあるから談合も黙認すべきであるとは言えないし、また、情報公開の推進は赤字受注を増加させるとも言えないと思われる、談合とは切り離して検討すべき課題である。<sup>(17)</sup>

談合と赤字受注をこのように整理することが机上の空論であるという反論が、業界内に今でも根強く存在することも周知の通りであるが、これは入札制度の改善と独禁法による不当廉売の規制強化で対応すべき事柄であり、制度的には別問題であることは明らかである。

### 3 発注者のコスト削減のインセンティブの付与

右に見てきたように、入札制度の改善の方向が漸進的に進むとしても、根本的に、発注者たる公団や地方公共団体と事業者側の不透明な関係がある限り、談合はなくならない。

入札において競争を真に機能させ、なるべく低い価格での落札を実現するというインセンティブが、行政担当者（発注者）にはなく、逆に、予算消化等の要請は確かにかかっている等々の問題があると思われる。したがって、

この問題に関する独禁法以外の法的統制のあり方として、発注者、すなわち国・地方公共団体・特殊法人等におい

て、コスト削減のインセンティブを付与するシステムを構築する必要があると思われるのである。

例えば、総務庁などで検討が続けられている行政評価の手法と制度の確立が重要であろう。この種の質的評価のシステムがないと、少なくとも行政（購買等）担当者のレベルでは、コスト削減のインセンティブが働かず、従来からの談合に依存した調達行政・入札実務を温存してしまう傾向にあると推測される。<sup>(18)</sup>

#### 4 談合行為者に対する入札制度内の制裁

(1) 地方自治体等の発注者側のチェック体制、責任追及の甘さも指摘されることが多い。チェック体制については、近年実施が始まった自治体会計に関する包括外部監査制度によって、「例えば工事契約の入札価格が適正かどうかなど、従来の内部監査で指摘するのは困難であった点に触れた」（談話、宇賀克也氏「外部監査 自治体を刺激」日本経済新聞平成二二年七月三日付け朝刊）等の指摘がある。

入札制度内の制裁として、指名停止が一般に用いられているが、停止の期間等に配慮することによって制裁を受けた事業者に実際に損害が出ないように命じられているとの指摘も多くなされている。右記のゴミ処理施設談合でも、談合に加わったとされる当該五社を含めた指名をせざるを得ない模様であるとの報道もある。<sup>(19)</sup>

他方で、発注者も、談合摘発後に、競争が実際に行われ、結局不調に終わるような事態が生じてとも言われ、実際に不調が増加したとの報道もあるが、そうであれば予定価格が不当に低すぎるということではなかろうか（この点も詳論は割愛）。

(2) 各方面からの主張として、例えば、契約条項における工夫として、落札者との契約に違約金条項を盛り込み、契約金額の何%かを徴収すると明示しておけば、ある程度の抑止力になると思われる。

## 5 独禁法違反行為の摘発・制裁の強化

(1) 前述のように、独禁法違反が摘発した後は、落札価格が数割程度も下がるのが通例であるという。そこでは、公取委及び周囲の厳しい目が光っているから、発注者・受注者の間で新しい競争のあり方への模索が始まっていると推測される。したがって、当たり前のことであるが、地道に独禁法を適用することが結局は肝要なことであるといえよう。

発注者の責任を、本小論の冒頭で示した刑事罰でこれまで以上に厳しく追及すべきであるという主張は、議論の筋としてはもつともであるが、これは執行体制という面から、米国で採用されている“leniency program”をわが国でも導入することの是非を含め、現在の公取委と検察庁との関係、役割分担の見直しが必須であり、ここでは検討を割愛するが、独禁法違反行為に対する刑事制裁の制度・運用についても早急に検討し直す時期に來ていると思われる<sup>(20)</sup>。

さらに、前述の独禁法改正の是非等についても、ここでは検討できなかった。独禁法の基本から言えば、事業者の行為を規律するのが独禁法の本来の役割であり、これに加担した公務員の規律は、公務員法等の問題である、という整理ができるが、これも現実の実効性等の観点からより慎重な検討が求められる事柄であろう。

(2) 独禁法違反行為に対する制裁の強化という方向では、右記の刑事罰以外にも、例えば、官製談合でないなら、発注者から談合参加者に対し損害賠償をするのが通例になるべきであるとの主張があり、実際に、大阪府の殺菌剤談合事件では、大阪府・大阪市がメーカー〇社に対し適正価格との差額を返還請求する訴訟を起こしている。

また、このように発注者が損害を取り戻す努力をしないのは違法であるとして、住民訴訟も提起されている<sup>(21)</sup>。

受注者側では、下水道事業団事件に関し株主代表訴訟が提起され、日立の元専務が一億円返還する和解が成立したという。談合では初めて、株主代表訴訟が実を結んだ事件である<sup>(22)</sup>。

#### 四 ま と め

公共的入札において発注者である国・地方公共団体等の職員が関与していた場合（ケースB・C・D）、独禁法の解釈として、発注者も独禁法違反となる可能性があると解すべきである。ただし、その立証は必ずしも容易ではなく、まして刑事罰を科そうとする場合には更にその困難性は増す。

これに対し、公共的入札における発注者としての立場ではなく、民間業者間のカルテルに行政庁（あるいはその職員）が「規制行政」の遂行の過程で関与する場合には（ケースA）、独禁法違反とすることはできないが、刑事罰において少なくとも幫助犯とされることはあり得ると解される。

この種の官製談合ないし官主導談合を防止するためには、各種の制度改革、運用の改善が要請される。入札制度の改革を更に勧めるべきであり、特に、予定価格の公開等の「情報公開」をより広く認める制度が有効であると思われる。

また、独禁法の枠内でも法改正を含め、独禁法違反行為に対する刑事罰に関する制度・運用の見直しも行われるべきであろうが、結局は、これまで通り、独禁法による談合の摘発を地道に続けることがもつとも重要なことであると思われる。これによつて、損害賠償請求訴訟や株主代表訴訟、住民訴訟等がさらに有効に機能することが望まれる。

（1）郵便番号自動読取区分機類入札参加業者二社に対する勧告等・公取委平成一〇年二月二日。株式会社東芝・日本電気株式会社の二社は応諾を拒否し、現在審判中。

なお、この勧告等には、「郵政省に対する要請について」と題する以下のような文章が付されている。

「郵政省に対し、二社がそれぞれ、平成七年度以降、同省が一般競争入札の方法により発注する区分機類について、同省郵務局職員から、入

札執行前に、同省の購入計画に関わる区分機種の機種別台数、配備先郵便局等に関する情報の提示を受け、これらの情報の提示を受けることを前提として、本件違反行為を行っていた事実が認められたことから、今後、本件と同様の違反行為が再び行われることがないように、入札に関する情報管理等について検討するよう要請した。

(2) 防衛庁調達実施本部発注の石油製品の納入業者（一二社）に対する勧告等・公取委平成一一年一月一七日。本件は、同年一〇月一四日に告発がなされ、一二社のうち一社は合併により消滅）とその担当者九人が起訴され、現在東京高裁で審理中（第一回公判は六月二日）。この勧告でも、「なお、公正取引委員会は、調達実施本部に対し、今後、監督体制の見直し及び入札に係る情報の管理についての徹底を図る等の再発防止措置を始めたとして、入札における公正かつ自由な競争を確保し、入札制度の適切な運用を行うための改善措置を講じること等を要請した」、また、「調達実施本部の職員が、事実上、新たな入札における予定価格を指名業者に伝達する等の入札における公正かつ自由な競争を阻害する行為を行っていた事実が認められたので、調達実施本部に対し、監督体制の見直し及び入札に係る情報の管理についての徹底を図るなどの再発防止措置を始めとして、入札における公正かつ自由な競争を確保し、入札制度の適切な運用を行うための改善措置を講じ、その趣旨及び内容について関係職員に周知徹底すること等を要請した」との文章が付されている。

(3) 北海道上川支庁発注の農業土木工事の施工業者に対する勧告等・公取委平成一二年五月一五日。本件については、「公取委 談合『道庁が助長』認定」朝日新聞五月一二日付け朝刊、「道庁『官製談合』 問えぬ発注者の責任、独禁法に限界」読売新聞同年五月一六日付け朝刊、「道庁の『官製談合』 改善要請どまり、公取委、法改正に慎重」日本経済新聞五月一七日付け朝刊等、多くの記事がある。

(4) 法改正について、公取委でもまだ明確な方向は固まっていないうであり、これは前注掲記の北海道庁の関与した談合事件に関する、以下の二つの新聞記事に見られる見解のニュアンスの違いからも読みとれる。

「公正取引委員会の塩田薫範事務総長は一七日の記者会見で、談合を事実上主導していた北海道庁への処置を法的拘束力のない改善要請にとどめたことについて、『もっと強い対応を求める議論があるのは承知しているが、独占禁止法には発注官庁への行政処分規定がなく現状では難しい』と述べた。『官製談合』の取り締まりに向け独禁法の強化を求める声があることに關しても、『市場の競争促進に向け事業者側が守るルールを規定する法律で、発注者への処分を制度的に作るのには難しい』と否定的な見方を示した。

公取委によると、北海道庁はOBの天下り受け入れ件数などを考慮して、業者ごとに農業土木工事の受注目標件数を設定するなどしていた。こうした『官製談合』への監視役をだれが担うかについて、塩田事務総長は『行政機関や自治体が会計法令を順守しているかをチェックする機関は（公取委とは）別にある』と指摘。明言を避けたが、本来は会計検査院などの役割だとする考えを示唆した。

塩田事務総長は独禁法に基づく行政処分的手段として、受注事業者の共犯として刑事告発すれば発注官庁関係者を処分できる可能性があるとしたが、公取委は告発を見送っている。（日本経済新聞本年五月一八日付け朝刊）。

「公正取引委員会の根来泰周委員長は二十九日、日本経済新聞記者のインタビューに応じ、北海道庁発注の農業土木工事を巡る『官製談合』事件で道庁職員の刑事告発が見送られるなど、公取委の責任追及の『甘さ』が指摘されたことに關して『今後は発注者の責任を問うため、独占禁止法の見直しを進める必要がある』との見解を明らかにした。

公取委が過去最多の二百九十七社に排除勧告を出した道庁の談合事件では、道庁の内部調査で発注側である道庁職員の関与が明らかになっていたが、刑事告発は見送られ、道に対する再発防止の要請にとどまった。

これについて、根来委員長は「公取委内部でも発注者の処分が手ぬるいと感じているが、市場ルールの改善を目的とした現行の独禁法では限界がある」と指摘した。

また、刑事告発に踏み切っても『行政の末端にいる担当者が処分されるだけで、現行法では談合に関与した官公庁の構造的な責任を問うことはできない』と強調。その上で、『規制緩和が進み、経済の構造改革や司法改革が確立すれば、独禁法自体を見直す必要が出てくる』として、公取委でも『官製談合での』発注者責任について研究していく』と話した（日本経済新聞本年五月三〇日付け朝刊）。

(5) 都営芝浦と畜場事件・最判平成元年一月一日民集四三卷二二二二〇七八頁。これについては、例えば根岸・舟田『独占禁止法概説』（有斐閣、二〇〇〇年）三九頁参照。

(6) 舟田「石油カルテル刑事事件の最高裁判決について」商事法務研究一〇〇四号五五二頁以下、五五五頁（一九八四年）参照。

ここでは、行政担当者は独禁法違反行為者としての「身分」を欠くから、これらの者を独禁法違反の当事者（「共同正犯」）にはなし得ないと解されると述べたが、小木曾国隆「私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律」注解特別刑法補巻（三）（青林書院、一九九六年）五九頁、川島富士雄「入札談合の成立と発注者の補助」平成八年度重要判例解説二二二頁以下（一九九七年）、岡田外司博「入札談合に対する不当な取引制限罪の適用」ジュリスト一一一〇号二三三頁（一九九七年）は、刑法六五一条一項によつて非身分者の「共同正犯」も成立すると説く。

この点は、従来あまり論じられてこなかった問題であり、例えば、西田典之「独占禁止法と刑事罰」・「現代社会と刑事法」岩波講座・現代の法六（一九九八年）一八九頁以下、二〇五頁では、従業員には独禁法三条所定の「事業者」という身分が欠けるため、同法八九条は適用されず、同法九五条の両罰規定によつて初めて処罰され得る、という説明はあるが、発注者の責任についての言及はない。

(7) シール談合刑事事件・東京高裁判決平成五年一月一日四日高刑四六卷三三三二二頁。これについては、根岸・舟田「独占禁止法概説」前注（5）一三四頁以下参照。

(8) 最高裁判決平成元年十二月一日四日・民集四三卷二二二二〇七八頁。ただし、本件の具体的事案としては、都の行為は独禁法上の「不公正な取引方法」（不当廉売）に当たらないと判示されている。

(9) 塩野宏『行政法Ⅲ』（有斐閣、一九九五年）二四三頁以下、二五二頁以下参照。地方自治法における行政財産と普通財産の区別、それを第三セクターに委ねる場合などの問題については、碓井光明『自治体財政・財務法』（学陽書房、一九九五年）三二九頁以下、同『要説 自治体財政・財務法』（学陽書房、一九九九年）二四二頁以下等参照。

(10) 伊地知淳・齋藤誠督「住宅・都市整備公団発注の塗装工事の入札参加業者による独禁法違反事件」公正取引五九一七九頁（二〇〇〇年）参照。

(11) 碓井前注（9）『要説 自治体財政・財務法』二一九頁以下参照。

(12) 同事件は、公取委・勧告審決昭和五十七年九月八日で一応の決着を見たが、当時の建設業内外では、不当低価格入札や粗悪工事の防止のため

談合やむなしとの意見が圧倒的であり、談合が独禁法違反になるのであれば、独禁法の適用除外制度を新設すべきであるとの動きもあった。そうした意見とのやりとりの中で書いたのが、舟田「公共工事に関する独禁法の適用除外の可否」全建ジャーナル二一巻一〇号八頁以下（一九八二年）、及び「談合入札」法学教室一九号九〇頁以下（一九八二年）である。

(13) 最近のものとして、建設省建設経済局長・自治省行政局長から各都道府県知事宛の「地方公共団体の入札・契約手続きに関する実態調査について」（平成二年一月一九日）を参照。

公取委の調査については、細田孝一「地方公共団体による規制・入札等の実態調査の概要」公正取引五八七号五六頁以下（一九九九年）参照。

(14) 判例時報一六七九号二七頁、及び日本経済新聞平成一〇年六月一日付け夕刊による。  
 なお、横浜市の下水道設備工事の設計単価などの情報公開を求める訴訟において、一審の横浜地裁（平成九年七月一六日・判夕九六九号一五一頁）は、これらを公開すれば予定価格を推察させ、談合を行う誘因を与えるとして請求棄却。しかし、控訴審判決（東京高裁平成一一年三月三十一日判決・判時一六七八号六六頁）は、談合組織が存在するという客観的根拠があり、予定価格の事後公表によって予定価格自体につき、広く一般の批判にさらして以後の査定を適切なものとするを旨とし、併せて談合を牽制することが入札制度の健全化に資するのであり、契約締結事務に著しい支障を生じるおそれがあったとは認めがたいとして、原告の控訴を容認、非公開決定を取り消した（この点は、岡田外司博士のご教示による）。

(15) 朝日新聞平成一一年一月一三日付け朝刊

(16) 例えば、「視点 公共事業の航路知的執行へ独占禁止法の厳正運用」公正取引五七五号二七頁（一九九八年）参照。

(17) これは古くて新しい問題であるが、さし当たり、舟田・前注（12）「談合入札」法学教室一九号九〇頁以下、及び根岸・舟田前注（5）『独占禁止法概説』二一四頁以下参照。

これに対し、米国の反トラスト法と共通する独禁法解釈・運用をとるべきだとする泉水文雄「入札談合と独占禁止法」法律時報六六巻七号四四頁以下（一九九四年）は、私の不当販売規制強化論を批判する説得的な論旨を展開しており、私もこれに対する反論を考えているが、今後広く、公共工事の特殊性をふまえた議論がなされるべきであろう。

なお近年、公取委が摘発した入札談合事件に関連して論評したものととして、戸田聡「最近の地方公共団体等が行った入札における安値応札について」公正取引五七〇号三四頁以下（一九九八年）参照。

(18) この点については、舟田（発言）・座談会「最近の独占禁止法違反事件をめぐって」公正取引五九六号八頁以下（二〇〇〇年）を参照。

(19) 日本経済新聞平成一一年一〇月二七日付け朝刊参照。

(20) 刑事罰については、郷原信郎「談合処罰をめぐる諸問題（上）（下）」公正取引五七七号四八頁以下、五七八号四六頁以下（一九九八年）、及び同氏の研究会報告から多くの示唆を頂いたが、本小論ではそれらを十分生かした形にすることはできなかった。この点も今後の研究課題としたい。

(21) この点についても、岡田外司博士から貴重な資料とご教示を頂いたが、その詳細はここでは割愛する。

(22)

日本経済新聞平成二年二月二日付け朝刊参照。