

《判例研究》

競争入札手続における取引妨害行為と 公正競争阻害性

——フジタ取引妨害事件（公取委排除措置命令平成30年6月14日、
審決集未登載）——

岡 田 直 己

本件は、公正取引委員会（以下「公取委」）が当初は入札談合の疑いで行政調査に着手し審査を行ったものの¹⁾、最終的には公共工事の一般競争入札における受注者側1社のみにつき競争者に対する取引妨害（独占禁止法に基づく不公正な取引方法の一般指定14項）を認定した事件である。本稿は、本件の実事関係に対して一般指定14項該当性を認定することの是非と本件違反行為の公正競争阻害性を検討したうえで、一般指定14項の規制体系における本件の位置づけを明らかにしようとするものである。

1. 事実概要と法令の適用

株式会社フジタ（以下「フジタ」）は土木一式工事を請け負う建設業者であり、フジタ東北支店は農林水産省（以下「農水省」）が同省東北農政局（以下「東北農政局」）において発注した5件の土木一式工事の一般競争入札（以下「本件工事」及び「本件入札」）に参加していた。本件工事の発注は

1) 「公取委は17年4月、……入札で事前に調整し受注者を決めていた疑いが強まったとして、フジタなどゼネコン31社や農政局に立ち入り検査。調査の過程で入札情報の漏洩が発覚したという」。日本経済新聞2018年5月17日朝刊33頁。

施工体制確認型総合評価落札方式によるものであり²⁾、東北農政局は所定の手続により競争参加資格条件を満たす者を入札参加者としていた。入札参加申請者は東北農政局へ本件入札の際に技術提案書を提出せねばならないところ、東北農政局は、本件入札の落札者の決定方法にあたり入札価格と技術提案を総合評価することとし、具体的には、標準点(入札説明書が定める競争参加資格条件を満たしている者に付与される点数)、施工体制評価点(技術提案書の内容に応じ、品質確保の実効性、施工体制確保の確実性の評価に基づき付与される点数)及び加算点(入札参加申請者の技術評価点に基づき算出される点数)を合計した数値を入札価格により除して算出する評価値が最高となった者を落札者に決定することとしていた。しかし、本件工事のいずれにおいても、標準点及び施工体制評価点は入札参加者間で差異が生じなかったため、本件入札の落札者は実際には加算点及び入札価格によって決定されていた。また、東北農政局は、本件工事の入札参加申請者が提出した技術提案書の内容を評価・審査し、技術評価点を決定していたところ、入札参加者の技術評価点は当該工事の入札執行後に公表されていた。

フジタは、本件工事のうち3件の受注を目指すこととしていたところ³⁾、平成24年4月1日以降、フジタ東北支店に再就職した東北農政局の元職員から、同局の評価担当者に対して、技術提案書の提出期限前に、技術提案の内容について添削等を依頼し、添削等を受けることがあった。また、フジタは、同様の方法及び時期において技術提案書の添削等を依頼し、当該添削等をふまえて技術提案書を作成して東北農政局へ提出していたほか、

2) 「入札価格と入札価格以外の要素を総合的に評価して落札者を決定する方式のうち、発注者が品質確保のための体制その他施工体制の確保状況を確認し、施工内容を実実に実施できるかどうかについて審査する方式」。本件命令の別紙2引用。

3) 「一括審査方式」(本件命令の別紙2)が適用された複数の工事では、先に開札された本件工事の落札者は、後の本件工事を落札・受注することができない。本件工事のうち4件では2件ごとに一括審査方式が適用されたため、入札参加者が落札・受注できる工事は最大で3件であった。

同様の方法で入札書の提出期限前に、入札参加申請者の技術評価点及び順位を問い合わせ、これらに関する情報について教示を受け、本件入札において入札していた。そして、フジタ東北支店は、本件工事の技術評価点においてすべて第1位となり、一括審査方式で発注された本件工事4件のうち2件を落札し受注した。なお、東北農政局の評価担当者は、本件工事に係るフジタ東北支店のすべての技術提案に対して最高評価を付与していた。

公取委は平成30年6月14日、フジタに係る上記事実が「自己と競争関係にある入札参加者である建設業者とその取引の相手方である農林水産省との取引を不当に妨害していたもの」であり、これが一般指定14項に該当し独占禁止法19条に違反するとして、既往の違反行為に対する排除措置命令(同法20条2項)を行った。

2. 評釈

本件は、いわゆる官製談合と同様の構図を見て取れる事案である。公取委は建設業者10社に対して、各社に在籍する「東北農政局の元職員が、入札前に、相互に入札参加の意向を確認し合っていた行為が認められ」、当該行為が不当な取引制限(2条6項該当, 3条違反)につながるおそれがあるものとして、行政指導(注意)を行っている⁴⁾。また、東北農政局の職員は、同局が本件工事の発注期間中に一般競争入札の方法で発注した土木一式工事について、当該工事に係る競争参加資格を有する建設業者に在籍する農水省元職員に対して、入札手続に係る未公表情報の教示や非公表情報の提供を行っており、公取委はこれらの行為について「独占禁止法違反行為を誘発又は助長するおそれのある行為であるとともに、競争入札の制度趣旨を没却する行為」であるとして農水省に対し適切な措置を講ずるよう申入れを行っている⁵⁾。さらに、フジタ以外の建設業者2社も、東北農政局が一般競争入札の方法で発注した土木一式工事について、その入札手続に係

4) 本件報道発表の第2参照。

5) 本件報道発表の第3の1参照。

る未公表情報を不正に入手していたと報じられており⁶⁾、フジタのみが競争者の排除を目指したと考えるのは不自然である。しかし、フジタ等の建設業者の間に入札談合を認める証拠が不十分であったために、入札不正に係る立証が比較的容易であったフジタのみを名宛人とする一般指定14項の事案として処理されたと考えられる。実際、本件命令書の理由第1の1(3)イの事実も、フジタが他の建設業者との間で本件工事を分け合う(入札談合を行う)意向を有していなかった事情として記載されたように映り、複数の建設業者による入札談合ではなく、フジタが単独で本件工事に係る取引妨害に及んだという印象を与えている。

さて、一般指定14項の過去の事例としては、①威圧・妨害・物理的妨害等⁷⁾、②契約奪取⁸⁾、③商品の取引拒絶・供給遅延⁹⁾、④競争者の事業活動の排除¹⁰⁾、⑤並行輸入の阻害¹¹⁾などがあるが、本件違反行為は入札不正(技

6) 日本経済新聞 6月15日朝刊 38頁。

7) 熊本魚事件(公取委勧告審決昭和35年2月9日審決集10巻17頁)、全国麻袋工業協同組合連合会事件(公取委勧告審決昭和38年12月4日審決集12巻44頁)、神鉄タクシー事件(大阪高判平成26年10月31日審決集61巻260頁)がある。以下、本文中②～⑤に係る後掲注も主要事例を挙げている。

8) 東京重機工業事件(公取委勧告審決昭和38年1月9日審決集11巻41頁)、日本テクノ事件〔違反なし〕(東京高判平成17年1月27日審決集51巻951頁)。

9) 東芝エレベータテクノス事件〔乙事件〕(大阪高判平成5年7月30日審決集40巻651頁)、三菱電機ビルテクノサービス事件(公取委勧告審決平成14年7月26日審決集49巻168頁)、東急パーキングシステムズ事件(公取委勧告審決平成16年4月12日審決集51巻401頁)。

10) 神奈川生コン協同組合事件(公取委勧告審決平成2年2月15日審決集36巻44頁)、湘南生コン協同組合事件(公取委勧告審決平成2年2月15日審決集36巻49頁)、奈良県生コン協同組合事件(公取委勧告審決平成13年2月20日審決集47巻359頁)、東京地区エー・エル・シー協同組合事件(公取委勧告審決平成15年1月31日審決集49巻261頁)、ヨネックス事件(公取委勧告審決平成15年11月27日審決集50巻398頁)、第一興商事件(公取委審判審決平成21年2月16日審決集55巻500頁)、ディー・エヌ・エー事件(公取委排除措置命令平成23年6月9日審決集58巻第1分冊189頁)、岡山県北生コン協同組合事件(公取委排除措置命令平成27年2月27日審決集61巻153頁)。

11) ヤシロ事件(公取委勧告審決平成2年9月5日審決集37巻29頁)、ラジオメータートレーディング事件(公取委勧告審決平成5年9月28日審決集40巻

術提案書の添削等並びに入札に係る未公表情報の教示要請及び受領)を手
段とした④に該当する。自らの競争者に直接作用するものではなく、競争
者の取引相手方(本件工事の発注者である東北農政局)に対する入札不正の
働きかけによる間接的な妨害行為である。

本件命令書の記載内容を読むと、本件命令が認定したフジタの違反行為
の具体的内容は一見わかりにくい。本件命令の事実認定では「〔フジタ東北
支店が〕前記(2)の行為により本件入札に係る取引を妨げ」とされた一
方¹²⁾、法令の適用では「前記事実によれば、フジタは……自己と競争関係
にある入札参加者である建設業者とその取引の相手方である農林水産省と
の取引を不当に妨害していたものであって、この行為は、不公正な取引方
法の第14項に該当」とされている(下線は筆者挿入)¹³⁾。事実認定におけ
る「前記(2)の行為」とは、フジタが東北農政局の評価担当者に対して、
技術提案書の提出期限前に、技術提案書の添削等を依頼し、当該添削等を
ふまえて技術提案書を作成して農水省東北農政局へ提出していたほか、入
札書の提出期限前に、入札参加申請者の技術評価点及び順位を問い合わせ
て教示を受け、本件入札において入札していたことを指す。他方、法令の
適用における「この行為」とは、「前記事実」という認定事実の全体を指す
ものであり、事実認定における「前記(2)の行為」の内容と若干異なると
いう印象を与える。具体的には、「前記(2)の行為」は、フジタが東北農政
局の評価担当者に対して、同局が平成24年4月1日以降に「施工体制確
認型総合評価落札方式による一般競争入札の方法により発注する土木一式
工事について……技術提案書の提出期限前に、技術提案の内容について添

123頁)、星商事事件(公取委勧告審決平成8年3月22日審決集42巻195頁)、
松尾楽器商会事件(公取委勧告審決平成8年5月8日審決集43巻204頁)、ハー
ゲンダッツジャパン事件(公取委勧告審決平成9年4月25日審決集44巻230
頁)、ミツワ自動車事件(公取委審判審決平成10年6月19日審決集45巻42
頁)、グランドデュークス事件(公取委勧告審決平成10年7月24日審決集45巻
119頁)。

12) 本件命令書の理由第1の2(3)イ引用。

13) 本件命令書の理由第2引用。

削等を依頼し、添削等を受け」た行為を含むものではない¹⁴⁾。技術提案書は、入札参加申請者が発注者に対して行う技術提案を記載した書面であるところ、①技術提案に関する添削等を依頼してその実行を受ける行為は取引妨害に該当しない一方、②技術提案書の添削等を依頼してその実行を受け、それをふまえて当該提案書を作成し発注者へ提出する行為は取引妨害に該当する、という評価がなされていると読むのが素直な理解である。技術提案は技術提案書の根幹部分を構成すると考えられるが、技術提案の内容が技術評価点に反映され、加算点が技術評価点に基づいて算出されるという関係にあるところ、本件工事は東北農政局が平成24年4月1日以降に施工体制確認型総合評価落札方式による一般競争入札の方法で発注した土木一式工事の一部であって、本件入札の落札者が加算点及び入札価格によって決定されていたという事実には照らせば、前記①の評価は俄かには首肯し難いものである。前記①の評価は、技術提案に関する添削等を受けていても、当該添削等を受けた技術提案書の添削等も経て実際に競争入札手続に付していなければ、一般競争入札という競争の場において競争者に対する取引妨害の効果を有しないという理解に基づくのであろう。しかし、入札公告日等や技術提案の課題(いずれも未公表情報)の教示という行為でさえも「独占禁止法違反行為を誘発又は助長するおそれのある行為」と評価されていることを考慮すれば、フジタが技術提案に関する添削等を依頼してその実行を受けた行為についても、競争者に対する取引妨害に該当すると明示的に認められるべきであろう¹⁵⁾。

次に、本件違反行為の公正競争阻害性であるが、競争者に対する取引妨

14) 本件命令書の理由第1の2(1)引用。

15) 技術提案に関する添削等について、公取委は「独占禁止法違反行為を誘発又は助長するおそれのある行為」であるとさえ評価していないようである。本件報道発表の第3の1参照。

また、本件命令書の理由第1の2(1)と同(2)では、「添削等」を受ける工事(前者では「土木一式工事」、後者では「別紙1記載の工事」)が明確に書き分けられているため、「添削等」の対象も「技術提案の内容」と「技術提案書」で異なると解するのが素直な読み方である。

害は、主に競争手段の不正が問題とされるが、自由競争減殺型の行為であって他の違反行為類型に該当しない場合も問題とされ、近年では後者の事例がほとんどである。本件の場合、技術提案に関する添削等を受けていても、当該添削等を受けた技術提案書の添削等も経て実際に競争入札手続に付していなければ、一般競争入札という競争の場において競争者に対する取引妨害を構成しないという理解に立脚すると、本件違反行為の公正競争阻害性はどのように評価されるべきなのか、フジタのみが本件命令の名宛人とされた理由は何なのか。前記のとおり、本件違反行為は「妨害」を手段として競争者の事業活動を排除するものであるため、その手段自体が競争手段の不正に該当することは当然としたうえで、主に自由競争減殺の側面に公正競争阻害性が求められるはずである。

フジタは、本件工事に係る技術提案書の添削等のほか、他の入札参加申請者の技術評価点及び順位という未公表情報の教示を受けた者であるが、これらの未公表情報が同社のみに提供されていた場合は、「入札担当職員の職務違反を通じて得られた情報を活用」していることに競争手段の不正を認めることができるという見解がある¹⁶⁾。たしかに、東北農政局職員による未公表情報の教示等は、官製談合防止法2条5項3号及び4号に該当しうる行為であり、フジタがそのような入札談合等関与行為に相当する不正行為を東北農政局職員に行わせて競争者の取引機会の獲得を妨げようとしたこと自体については、競争手段の不正を容易に認めることができる。しかし、前記のとおり、公取委は本件命令との関連において、東北農政局職員が建設業者に在籍する農水省元職員に対して未公表情報の教示や非公表情報の提供を行っていた事実を認め、それらが「独占禁止法違反行為を誘発又は助長するおそれのある行為であるとともに、競争入札の制度趣旨を没却する行為」とであると評価し、農水省に対して適当な措置を求める申

16) 多田敏明「独禁法事例速報 入札担当者からの助言・情報入手が取引妨害とされた事例」ジュリスト1525号(2018)7頁参照。

入れを行っている¹⁷⁾。したがって、本件違反行為の公正競争阻害性を競争手段の不公平に求めるとしても、その行為者がフジタのみであるとするのは不合理であろう。公取委の申入れに係る建設業者の場合とは異なり、フジタの本件違反行為については、同社が技術提案書の添削等を「依頼」したほか、入札参加申請者の技術評価点及び順位を「問い合わせ」という事実が明示で認められているが、本件違反行為に関する本件命令の事実認定と法令の適用の記載の違いを考慮してもなお、「依頼」や「問い合わせ」という行為の有無が独禁法違反という評価を左右するとは考えられない。公取委は、未公表情報の教示や非公表情報の提供を受け、それらの情報を用いて実際に競争入札手続に臨むことが入札不正であると捉えたようであるが、そのような行為は「少なくとも平成 24 年度から平成 28 年度までの間に、農林水産省が東北農政局において一般競争入札の方法により発注した土木一式工事」の入札参加申請者（建設業者）にも同様に認められるはずである。それらの建設業者が本件命令の名宛人とならなかったのは、公取委の事実認定における証拠不十分が要因であろうか。

このような疑問について、本件違反行為の公正競争阻害性を肯定するうえで欠かせないと考えられることは、競争手段の不公平のみならず、自由競争減殺も認められるという見方である。自由競争減殺が生ずる市場を本件工事に係る取引分野と捉えれば、フジタは自らが受注を目指した本件工事 3 件のうち 2 件を落札し受注しており、同社が本件違反行為を通じて当該市場の自由競争を減殺したと評価することは可能であろう¹⁸⁾。本件工事

17) 本件報道発表の第 3 参照。未公表情報は入札公告日等、技術提案の課題、技術評価点及び順位であり、非公表情報は他の入札参加者の施工済み又は施工中の工事に係る技術提案書である。

なお、新聞報道によれば、少なくとも 6 人の東北農政局職員が入札公告日や積算金額の漏洩等を行っていたところ、同局職員のうち 1 名は免職、その他 10 名が停職または厳重注意の処分を受けている。日本経済新聞 6 月 15 日朝刊 38 頁参照。

18) 「フジタが他の入札参加者に比して、入札において優位な立場に立ち、受注を容易にしたのであれば、競争の場を本件工事とするのが適当であったかどうかは

の落札者が評価値の最も高い者に決定され、評価値の構成要素である標準点及び施工体制評価点は入札参加者間で差異が生じず、技術評価点に基づき算出される加算点が落札者を決定づけるところ、東北農政局による「添削等」や「教示」の結果、フジタは本件工事の技術評価点のすべてにおいて第1位となっていたのであり、実質的には入札実施前の時点で自らを落札者に内定できていたのである¹⁹⁾。本件工事の落札者決定方法の特徴を考慮すれば、本件違反行為が価格競争の余地を著しく減じていたとまでは言えず、競争者の取引機会を相当程度に奪うとは断定できないが²⁰⁾、技術評価点(加算点)の重要性に鑑みると、本件工事に係る取引分野の自由競争減殺のおそれを肯定することは許されるであろう。なお、すでに適確な指摘があるように、本件工事が「農林水産省が東北農政局において一般競争入札の方法により発注した土木一式工事」の一部であり、それらの土木一式工事こそがフジタ及び建設業者10社の間で受注競争が行われるべき市場であると捉えれば、当該市場では東北農政局職員による未公表情報の教示や非公表情報の提供が当然のように行われていたことになる²¹⁾。この場合、フジタは、本件工事よりも広い範囲の市場において、とりわけ東北農政局元職員が在籍しない建設業者の取引機会を相当程度に奪っていたと考えられるのであり、本件命令書の理由第1の1(3)イの事実を以て本件違反行

別として、『自由競争減殺』のおそれがあったことも首肯できよう」という見解がある。多田・前掲注(16)引用。

- 19) 最終的には、評価値(標準点、施工体制評価点数及び加算点の合計を入札価格で除して求める数値)が落札者を決定することになるため、入札価格による価格競争の余地が消滅していたとまでは言えない。
- 20) 標準点(100点満点)と施工体制評価点(30点満点)は入札参加者間で同点であると想定し、加算点の満点が20点でクボタは満点を得ていると仮定すると、競争者の加算点がクボタよりも20%低い場合(16点)でも、競争者の入札価格がクボタよりも2.7%以上低ければ、当該競争者は本件工事を落札可能である。本件工事5件の落札価格は、フジタが落札した2件では11億円と6億4000万円であり、前者の工事で見ると、当該競争者は10億7030万円以下で入札すれば落札・受注できることになる。<https://tech.nikkeibp.co.jp/atcl/nxt/column/18/00142/00155/>(最終アクセス:2019年1月10日)
- 21) 多田・前掲注(16)参照。

為の対象を絞ることが適当であったのか、疑問なしとはしない。

最後に、一般指定 14 項の規制体系において、本件はどのように位置づけることが適当であろうか。入札不正という行為自体が取引妨害に該当するとされた事例であると評価するならば、一般指定 14 項の過去の事例には見られないものであるが、前記のとおり、本件違反行為は自由競争減殺の公正競争阻害性も有しており、当該行為の競争手段としての不公正のみが問題とされたものではない。建設業者 10 社も東北農政局から「添削等」や「教示」を受けていたところ、フジタに特異な事情としては、それらの不正行為をふまえて本件入札に臨み、本件工事 3 件のうち 2 件を落札・受注していたのであり、競争入札における自由競争を侵害したことが認められる。このように、入札不正という行為自体のみならず、当該行為が競争入札の正常な競争機能を損なうような結果を生じたことが、本件違反行為につき取引妨害の成立を認める評価根拠事実になっていると考えるべきであろう。

本件違反行為は、技術評価点（加算点）という本件工事の落札者決定方法で重要な要素につき競争者よりも優位な評価を得られるよう、東北農政局に対し官製談合防止法に抵触するような不正行為を働きかけたものであり、本件工事につき競争者との取引を事実上拒絶させようとする（少なくとも、そのような効果を期待できる）性質を帯びているが、間接の取引拒絶（一般指定 2 項）など他の不公正な取引方法の行為類型に該当するものではない。本件違反行為の公正競争阻害性について、公取委は競争手段の不公正よりも自由競争減殺に重きを置いた評価を行ったようであり、一般指定 14 項の位置づけ（自由競争減殺型の不公正な取引方法に関する一般規定や補完規定）が再確認された事例と言えよう。

また、入札談合という水平的共同行為が競争入札の正常な競争機能を損なうことは当然として、それと同様の効果を生じうる受注者側の単独行為（発注者側に対する不正な働きかけや便宜供与の獲得）が行われる場合についても、競争者に対する取引妨害として独禁法違反の評価及び行政処分が行われることを明らかにしたのは、公取委が競争入札に係る競争秩序を水

平的・垂直的關係の両方から維持する姿勢を明確にしたものであり、一定の評価に値するものである。