

入札における技術提案書の添削、技術評価点の教示等と取引妨害

- 【文献種別】 排除措置命令／公正取引委員会
【裁判年月日】 平成30年6月14日
【事件番号】 平成30年（措）第12号
【事件名】 農水省東北農政局発注入札妨害事件
【参照法令】 独占禁止法2条9項6号、一般指定14項
【掲載誌】 審決集未登載

事実の概要

本件違反行為の対象となった農林水産省東北農政局（以下「東北農政局」）発注の5件の土木一式工事（以下「本件対象工事」）は、いわゆる WTO 政府調達協定の対象案件であり、品質向上に関する技術提案書の提出を求め、入札価格と技術提案を総合的に評価する「標準A-II型」と呼ばれる、総合評価落札方式の一類型である施工体制確認型の一般競争入札の方法により発注されていた。東北農政局はその際、入札参加申請者に対して、入札説明書において技術提案の課題を示し、競争参加資格確認申請書と併せて、技術提案を記載した技術提案書の提出を求めている。

東北農政局は、本件対象工事について、入札参加者の標準点（入札説明書において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）、加算点（技術提案の内容に応じて付与される、施工体制評価点以外の技術評価点）及び入札価格により落札者を決定することとしていたが、いずれの工事も標準点及び施工体制評価点については入札参加者の間で点数に差が生じなかったため、入札参加者の加算点及び入札価格によって落札者を決定していた。

株式会社フジタ（以下「フジタ」）は、その東北支店（以下「フジタ東北支店」）において、本件対象工事について、1件の工事を除き、その受注を目指し、以下の行為を行った。

- 1 フジタは、平成24年4月1日以降、農林

水産省が東北農政局において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、東北農政局を退職した後にフジタ東北支店に再就職した従業員（以下「フジタ東北支店に再就職した東北農政局元職員」）から、評価者であり、かつ、工事技術評価委員会に出席する立場にあった東北農政局土地改良技術事務所の職員（以下「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、技術提案の内容について添削又は技術提案についての助言（以下「添削等」）を依頼し、添削等を受けることがあった。

- 2 フジタは、本件対象工事について
 - (1) フジタ東北支店に再就職した東北農政局元職員から、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、フジタ東北支店において当該添削等を踏まえて技術提案書を作成して東北農政局に提出し、
 - (2) フジタ東北支店に再就職した東北農政局元職員から、東北農政局の評価担当者に対して、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、フジタ東北支店において入札していた。
- 3 フジタ東北支店は、前記2の行為により本件対象工事の入札に係る取引を妨げ、本件対象工事の技術評価点において全て1位となり、本件対象工事のうち2件の工事を落札し受注した。なお、5件の工事のうち4件は、

2件ごとに一括審査方式が適用されたことから、1つの建設業者が落札・受注できる工事は最大で3件であった。

命令の要旨

公正取引委員会は、フジタの上記行為が、東北農政局発注の本件対象工事に係る取引において、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るとして、独占禁止法2条9項6号、一般指定14項に該当し、独占禁止法19条の規定に違反するものである、と認定した。違反行為は既になくなっていないものの、違反行為が自主的に取りやめられたものではないこと等の諸事情を総合的に勘案し、特に排除措置を命ずる必要がある場合(20条2項において準用する7条2項1号)とされ、(1)上記違反行為を既に行っていないことを確認すること、東北農政局において発注する土木一式工事について上記違反行為と同様の行為を行わないことを、取締役会において決議しなければならないこと、(2)(1)に基づいて採った措置を、東北農政局に通知し、かつ、自社の従業員に周知徹底しなければならないこと、等が命じられた。

命令の解説

一 はじめに

公共契約をめぐる不正の典型は入札談合であるが、本件は受注業者が公共工事の発注機関職員と癒着し、その行為を不当に利用して、競争入札において自らを有利にしようとしたケースであり、公正取引委員会は独占禁止法上の不公正な取引方法(19条、2条9項)の一類型である競争者に対する取引妨害(以下「取引妨害」)(2条9項6号、一般指定14項)として捉え、同規制違反として受注業者に対し排除措置命令を下している。本件は、公共契約における入札不正を取引妨害規制違反とした初のケースである。

公共契約の受注をめぐるなされる受注業者側の不正には、受注希望業者間で結託し競争を制限するタイプ(「談合」型)のもの、ある受注希望業

者が他の受注希望業者を排除し、あるいは自社のみを有利にしようとするタイプ(「抜け駆け」型)のものがあり、本件は後者のものである。それはさらに一連の入札過程における発注者側の行為を利用するタイプのものと、そうでないものに区別することができ、排除型私的独占規制違反(3条前段、2条5項)が問われたパラマウントベッド事件(勧告審決平10・3・31審決集44巻362頁)が前者の例であり、低価格受注に対して不当廉売規制違反の疑いでなされた警告(例えば、公共工事に係る大成建設(株)等に対する警告(平19・6・26)¹⁾、住宅地図等の販売に係る警告(平12・3・24)等)が後者の例に当たる。本件は前者に属する²⁾。

「抜け駆け」型の入札不正に対する独占禁止法の適用についてはその数の少なさもあり、議論自体未開拓の状況にある。公正取引委員会の「公共的な入札に係る事業者及び事業者団体の活動に関する独占禁止法上の指針」(最終改定:平27・4・1)においても、「談合」型の入札不正が専らの対象となっている。本件は、入札不正に対する独占禁止法の関わり方について新たな道筋を付ける意義がある。

二 「抜け駆け」型の入札不正と独占禁止法

発注者側の行為を利用するタイプの「抜け駆け」型の入札不正には、発注機関職員、受注業者職員に入札談合等関与行為防止法違反の罪(8条)、公契約関係競売等妨害罪(刑法96条の6第1項)が問われ、独占禁止法が関わることがないのが通常であることから、本件のような事案処理はやや奇異に映るかもしれない。注目すべきは、公正取引委員会が、本件排除措置命令に併せて、他の建設業者10社に対して、「平成28年度まで、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について、建設業者10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、不当な取引制限規制(独占禁止法3条後段、2条6項)違反につながるおそれがあるものとして注意を行っている、という点である。公正取引委員会は、そのような事情が「本件審査の過程において……認められた」としているが、当初から不当な取引制限規制違反での立件を念頭

に置いていた、という見立ては可能だろう。公正取引委員会は（官製）談合事件として関心を抱いたものの、結果的に単独事業者の「抜け駆け」型の違反として処理することになり、その落とし所選ばれたのが一般条項的な性格を有する取引妨害規制だったのではないだろうか。「いかなる方法をもつてするかを問わ」ない取引妨害規制の行為要件の射程は広く、「競争関係にある他の事業者」である他の応札者を出し抜いて自らが有利になる行為を「取引を……妨害すること」とすることには然したる障壁はなかろう。本件にみる、発注機関職員による技術提案書の添削や技術評価点の教示等の行為は、当該教示等を受けた応札業者の受注の可能性を相当に高めることは疑いない。

三 公正競争阻害性について

取引妨害規制にいう不当性、すなわち公正競争阻害性は、大きく分ければ手段としての不正、あるいは自由競争減殺のいずれかで説明される（その両方で説明されるケースもある）³⁾。

1 手段の不正型としての理解

ある事業者が取引相手と通じて他の事業者よりも有利になろうとする行為は、通常、当該取引相手の「契約の自由」の行使に過ぎず、自由市場の要請に何ら反するものではない以上、「不当」とは評価されない。しかし、公共契約の場合、発注機関は会計法や地方自治法の定める契約手法の手続に基づかなければならず、そこでは内部情報の提供や特定業者の有利な取り計らいは手続上認められていない不正な行為である。つまり、本件における取引妨害規制適用のポイントは、公正競争阻害性が契約の公共的な性格にリンクしているということであり、「公共契約の手続違背」に能率競争に反する取引妨害の「手段としての不正」たる公正競争阻害性が見出されているという点にある、ということである。

発注者側の関与による入札不正の手続違背性に着目して取引妨害の不当性を理解する見方の他、発注機関職員の行為の当該機関に対する背任的性格に着目してその不当性を説明することもまた可能であろう。平成18年に入札談合等関与行為防止法に刑事罰則が設けられ、その際自由刑たる法

定刑を「5年以下の懲役」としたのは背任罪に合わせたからだとの説明がなされている⁴⁾。この点を意識して、発注機関職員の背任的な行為を利用した事業者の行為が手段として不正であるという理解もあり得るのではないだろうか。その場合、個人的なつながりを利用した「癒着」型の取引妨害として、民間企業同士の一般的な取引にも応用が効くだろう⁵⁾。

2 自由競争減殺型としての理解

不正な取引方法の一類型である取引妨害規制は、かつては「手段の不正」型で説明されることが多かったが、最近では自由競争減殺型としての取引妨害規制の適用が強調され、そういった事案も多く見られるようになった⁶⁾。

本件は、受発注者間の不正なやりとりによって、単に特定の競争相手の取引の機会を奪うだけではなく、一連の競争入札において期待される最も望ましい契約者の選定、契約内容の実現を妨げ、自由市場の機能である競争過程を人為的に歪めるものであり、自由競争減殺型にも該当する。不正な取引方法において当該行為を捕捉し得る他の違反類型が見当たらず、この類型が選択されたといえよう⁷⁾。

発注機関の行為を利用して正当化できない競争優位を作り出す行為が問題とされた過去のケースに前述パラマウントベッド事件がある。本件で公正取引委員会が排除型私的独占規制違反の有無を検討したのかは不明だが、本件は、発注者側の行為を利用した「抜け駆け」型の入札不正を自由競争減殺と結び付けたこの先例に続くケースであるといえ、それが不正な取引方法の一類型としての取引妨害規制違反として開拓されたという意味で先例的価値を有する⁸⁾。

四 発注機関への申入れについて

公正取引委員会は上記排除措置命令及び注意に併せて、本件違反の対象となった工事について、東北農政局の職員が、同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林水産省の元職員に対して、（技術提案の課題、技術評価点及び順位等）各種未公表情報の教示、（技術提案書の提出期限前の）技術提案書の添削等を行っていた事実

が認められた、として「同省の発注担当職員に対して、同様の行為が再び行われることのないよう適切な措置を講ずる」という申入れを農林水産省に対して行っている。入札談合等関与行為防止法3条による「改善措置要求」の適用場面は「入札談合等の事件についての調査の結果、当該入札談合等につき入札談合等関与行為があると認めるとき」であり、「入札談合等」は不当な取引制限（独占禁止法3条後段）、事業者団体による実質的競争制限（8条1号）に結び付けられているので、不当な取引制限については注意に止まった本件では申入れという形になった⁹⁾。

官製談合事件として知られる、国土交通省四国整備局等発注の一般土木工事の談合事件や鉄道建設・運輸施設整備支援機構発注の北陸新幹線融雪・消雪基地機械整備工事の談合事件では、不正に関与した発注機関職員は入札談合等関与行為防止法違反の罪で有罪となっており、公正取引委員会からは入札談合等関与行為防止法3条に基づく改善措置要求が発注機関の長に対してなされている。改善措置要求は不当な取引制限等にリンクしているが、刑罰の対象たる競争入札の「公正を害すべき行為」はこれに限定されない。今後、受注業者側職員も含めて関係省庁からの刑事告発や捜査当局の動向が注目されることである¹⁰⁾。

●—注

- 1) ただ、公共工事における低価格受注については、供給過多による出血競争の性格が強いものであるといえ、その辺りの事情が警告止まりとなっていることに影響を与えているように見える。
- 2) さらに発注機関職員と癒着するタイプのもと、発注機関職員を欺罔するタイプのものに分けられる。本件は前者に、パラマウントベッド事件は後者に該当する。
- 3) 取引妨害規制の公正競争阻害性について、根岸哲編『注釈独占禁止法』（有斐閣、2009年）512頁以下〔泉水文雄〕、根岸哲＝舟田正之『独占禁止法（第5版）』（有斐閣、2015年）290頁以下、菅久修一ほか『独占禁止法（第3版）』（商事法務、2018年）185～186頁〔伊永大輔〕等参照。
- 4) 大原義宏『「入札談合等関与行為の排除及び防止に関する法律の一部を改正する法律」について』警論60巻3号44頁以下参照。
- 5) こういった公正競争阻害性の手段の不正としての特徴は、これまでの分類でいえば、「顧客の奪取」として説明されてきたものといえるかもしれない。指摘されているように、「顧客の奪取」というだけでは、「競争その

ものとの限界が微妙となる」（泉水文雄「第5章 不正な取引方法（9）優越的地位濫用、競争者に対する取引妨害（経済法入門第21回）」法教435号137頁）。（過去のケースに関連して）「民法の不法行為を構成する積極的債権侵害でもあることが、競争者の能率競争を侵害しているというための重要な要因にな」（同前）のと同様に、本件では、財務会計法令上の手続違背、背任的な性格が能率競争の侵害の説明になっているといえるだろう。

- 6) 根岸＝舟田・前掲注3）290頁。
- 7) 取引制限規制と不正な取引方法の他の類型との関係については、根岸＝舟田・前掲注3）289頁、292～293頁、根岸・前掲注3）522頁〔泉水文雄〕等参照。
- 8) 公契約関係競売等妨害罪との棲み分けはどうか。刑法の談合罪と不当な取引制限規制との棲み分けは、後者の違反要件たる「一定の取引分野」の存在が背景となつて、単発の入札が複数回のそれかによってなされてきた（白石忠志「政府調達と独禁法」フィナンシャル・レビュー104号44頁）。取引妨害規制には「一定の取引分野」の制約はないが、同様の観点から公契約関係競売等妨害罪と取引妨害規制との棲み分けがなされる可能性がある。本件では5件の土木一式工事（一括審査方式が適用され1つの建設業者が落札・受注できる工事は最大で3件）が問題となった（2件の落札・受注）。一方、手段の不正型を念頭に置かならばどうだろうか（いわゆる「行為の広がり」の観点を入札不正に持ち込むか）。本件は、公契約関係競売等妨害罪（の性格）との距離という視点から取引妨害規制の性格を改めて考え直す重要なきっかけとなるだろう（前者について関連する議論（保護法益論等）として、大塚仁ほか編『大コメンタール刑法第6巻（第3版）』（青林書院、2015年）252～253頁〔高崎秀雄〕参照）。
- 9) 併せて、退職職員による不当な取引制限を防止するための退職前の研修の実施も申し入れている。
- 10) 農林水産省の報道発表「公正取引委員会からの申入れを踏まえた再発防止策等について（平30・6・22）」（<http://www.maff.go.jp/j/press/nousin/sekkei/180622.html>（2018年8月20日閲覧））参照。フジタに対し公契約関係競売等妨害で有罪判決が下される場合についての言及がある。

上智大学教授 楠 茂樹