

Title	官製談合事件と東京都公共工事入札談合事件再訪
Sub Title	A case of government-made rigging
Author	牧, 厚志(Maki, Atsushi)
Publisher	慶應義塾大学出版会
Publication year	2019
Jtitle	三田商学研究 (Mita business review). Vol.62, No.4 (2019. 10) ,p.49- 71
JaLC DOI	
Abstract	官製談合は，発注者である行政機関に所属する人間が入札の際に落札業者をあらかじめ決めめるという構図である。発注者である行政機関内部の特定の人間が自分の意向で落札業者の決定をするためには，当該人物が職務権限を持っていること，また入札方式のどこかに随意契約に擬する要素を含める，ということが必要である。本論文の後半は牧 (2018) の追加的分析である。そこではゼネコン業者と地元業者の関係を検討しながら，独占禁止法の一定の取引分野と経済学の市場との関連，同様に不当な取引制限と競争の制限の差異について検討する。
Notes	論文
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00234698-20191000-0049

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

官製談合事件と東京都公共工事入札談合事件再訪

牧 厚 志

<要 約>

官製談合は、発注者である行政機関に所属する人間が入札の際に落札業者をあらかじめ決めるという構図である。発注者である行政機関内部の特定の人間が自分の意向で落札業者の決定をするためには、当該人物が職務権限を持っていること、また入札方式のどこかに随意契約に擬する要素を含める、ということが必要である。本論文の後半は牧（2018）の追加的分析である。ここではゼネコン業者と地元業者の関係を検討しながら、独占禁止法の一定の取引分野と経済学の市場との関連、同様に不当な取引制限と競争の制限の差異について検討する。

<キーワード>

官製談合、職務権限、一定の取引分野、市場、不当な取引制限、競争の制限

1. はじめに

これまでに水道メーター入札談合事件、東京都公共工事入札談合事件などいくつかのタイプの談合事件を分析してきた。入札談合事件の特徴は、発注者が提供する物件について、受注者である業者団体が落札業者と落札価格を業者間の協議によって決めるところにあった。しかし官製談合は、発注者である行政機関に所属する人間が入札の際に落札業者をあらかじめ決めてしまうという構図である。発注者である行政機関内部の特定の人間が自分の意向で落札業者を決定するためには、いくつか越えなければならない制度上のハードルがある。今回の事件では、その一つは当該人物が職務権限を持っていることであり、また、次のハードルは入札方式のどこに随意契約に擬する要素を含めるか、ということである。

一つ目のハードルについて述べると、官僚機構では担当職務に係る責任の範囲が決まっている。したがって、たとえ上司からの要請であっても、職務担当者の責任の範囲外にある職務についてはそれに従う義務はない。今回の官製談合では、政治家である北海道開発庁長官が担当部署の長に入札物件の落札について職務として依頼したことが発端になっている。

二つ目のハードルについて、中央官庁に関係する入札は、会計法によりルールが定められている。入札物件の価額が一定以上の場合には随意契約による発注はできず、入札により落札業者を決めなくてはならない。入札方法には指名競争入札と一般競争入札の二つの方法があり、発注者はどちらの方法を採用するか決定権を持っている。しかし指名競争入札であっても発注者の思惑通りに指名業者の中から落札者が決まるとは限らない。そこで、発注者の思惑通りの業者に確実に物件を落札させるためには、指名競争入札制度の中に随意契約的な仕掛けをする必要がある。今回の官製談合は、この二つが入札制度の中に組み込まれることによって成立した談合事件ともいえる。詳細については2節で述べる。

本論文で取り上げるもう一つのテーマは、牧(2018)で報告した「東京都公共工事入札談合事件」¹⁾において未検討の問題があり、それについて追加的な分析をすることである。

東京都公共工事入札談合事件に係る疑問点はゼネコン業者と地元業者の間の関係である。入札において発注者は指名競争入札方式を採用し、ゼネコン業者と地元業者の中から入札に応募できる業者を指名した。この場合、ゼネコン業者間で談合が行われた結果としてゼネコン業者の中で落札予定業者が決まったとしても、地元業者も指名業者の一員として入札に参加しているから、ゼネコン業者の希望通り当該ゼネコン業者が落札できる保証はない。そこで判決文に詳しい説明はないが、今回の追加的な分析としてゼネコン業者と地元業者の間の関係に焦点を当て、判決文の付表にある落札業者、落札価格と予定価格の比率で定義される落札率、ゼネコン業者と地元業者から構成される当該物件の入札参加業者などをデータにしながら、ゼネコン業者と地元業者の間の関係を検討する。その過程で独占禁止法の「一定の取引分野」と経済学の「市場」の定義の微妙な相違と、独占禁止法の「不当な取引制限」と経済学の「競争の制限」の間の認識の差を考察する。そして、一定の取引分野と市場は、経済の実証分析においては第一次近似としては同等であることを明らかにし、また、独占禁止法と経済学の目指す目的は、言葉は同一ではないが、目的として同等であることを明らかにする。さらに落札業者と現実に観測された落札率のデータを踏まえ、いくつかの仮定を含んだ理論モデルを作り、当該落札物件について競争性が確保された入札であったか否かの検討を行う。このテーマについては3節で述べる。そして4節で本論文の結論を述べる。

2. 官製談合事件

2.1 事件の経過と判決

本論文で取り上げる裁判では、官製談合に直接かかわる受託収賄に関する法律違反ばかりでなく、あっせん収賄、議院における証人の宣誓及び証言等に関する法律違反、並びに政治資金規正法違反に関することが同時に判断されているが、本論文では官製談合事件に係る受託収賄だけに焦点を絞る。

1) 未検討の問題点については一橋大学・清川研究会で報告した際に研究会参加者から頂いたコメントに負っており、有意義なコメントに感謝します。

官製談合についての定義の一端が最高裁判決に示されている。それは、「……競争入札が予定される工事について、落札すべき工事業者を北海道開発局港湾部長（発注元の官；著者注）が指名して……業者側に通知する……、この通知を受けた業者らにより、入札金額の調整を伴う談合が行われ（る）（刑集64巻6号）」ということである。通常の談合は受注者である業者間で（１）落札すべき業者を決定すること及び（２）入札金額の調整を行うことであるが、官製談合では上述の（１）あるいは（１）と（２）を発注者である「官」が決定するのである。

判決文を基礎にしながら今回の官製談合事件を辿ってみよう。事件の被告は当時北海道選出の衆議院議員であり、平成9年9月11日から平成10年7月29日まで北海道開発庁長官の職にあった。北海道開発庁長官の職務は、北海道総合開発計画の調査及び立案、同開発計画に基づく事業の実施に関する事務の調整及び推進等を所掌する北海道開発庁の事務を総括し、職員の服務を統督することであった。被告が在任中の平成9年10月29日に北海道網走市に本店をおくA株式会社（以降、Aとする）の代表取締役aと同常務取締役のbが東京霞が関の北海道開発庁長官室を訪れたことが発端である。Aの主な事業は北海道開発庁の中に11部局ある北海道開発局建設部（以降、開建とする）が発注する港湾・漁港工事であり、aは被告である衆議院議員の支持者であった。Aは平成5年度までは上述の11ある開建のうち、地元の網走開建を含む8ないし9の開建から港湾・漁港工事を受注していたが、平成6年度以降受注できた開建数が減少し、平成8年度には網走開建を含む三つの開建からしか受注することができず、平成7年度から8年度にかけて同社の完成工事額が98億円から62億円と4割減少し、経常利益も7億円から2億円に減少した。このような状況によりaは経営上の危機感を覚え、被告である北海道開発庁長官との面談を希望した。面談の目的は用意した受注希望メモを渡し、平成9年度及び10年度に北海道総合開発計画に基づいて北海道開発局網走開建等が発注する予定の紋別港等の港湾・漁港工事について北海道開発庁長官から北海道開発局港湾部長に対しAが受注できるよう指示するなどをして、Aに対し便宜を取り計らってほしい旨の請託をすることであった。面談の席でaはその報酬として現金を持参している旨を伝えると、被告は国務大臣付き秘書官であったcに渡してくれといい、cは翌日衆議院第一議員会館にある被告の事務室で現金200万円を受け取った。その後平成10年1月にAは工事名メモを用意し、平成10年1月23日にaとbから被告に対し具体的な港湾・漁港工事名が示された。そして、平成10年3月10日にaから報酬として現金を持参したことを告げられ、平成10年3月11日にcがbを介してaから現金100万円を受け取り、また平成10年6月8日にcがbを介してaから100万円、8月5日に同様にcがbを介してaから現金200万円を受け取った。ここで現金授受にかかわる平成9年10月30日（200万円）、平成10年3月11日（100万円）、平成10年6月8日（100万円）、平成10年8月5日（200万円）を軸にして、事件の内容等の経緯についてまとめたものが表1である。

第1審は東京地裁で平成16年11月5日に判決された。主文は

被告人を懲役2年に処する。

未決拘留日数中220日をその刑に算入する。

被告人から金1100万円を追徴する。

表 1 官製談合に関する年表

平成 9 年	
9 月 11 日	被告, 北海道開発庁長官に就任
10 月下旬	A は受注希望メモ準備 (網走開建・網走港, 紋別港, 宇登呂漁港, 函館開建・福島漁港, 釧路開建・釧路西港区, 帯広開建, 留萌開建・留萌港)
10 月 29 日	a と b が訪庁し受注希望メモを渡す (紋別港, 留萌港等の港湾・漁港工事を本命業者として受注取り計らいのための口利きを依頼), 被告依頼了承, 同開発局港湾部長に電話するが不在
10 月 30 日	現金 200 万円受け取り
11 月上旬	港湾部長が被告に連絡, さらに a に被告から連絡があったことを伝える
12 月下旬	港湾部長, 長官室を訪問 (長官, a の件を依頼する)
平成 10 年	
1 月 19 日	A 工事名メモ作成 (網走開建・網走港北防波堤工事, ケーソン製作工事, 宇登呂漁港南護岸工事, 紋別港 - 12.0m 砕岩浚渫工事等, 函館開建・福島港湾外 (東) 防波堤工事, 釧路開建・釧路港西港区工事, 帯広開建, 留萌開建・留萌港 (三泊地区) - 12.0m 岸壁工事)
1 月 22 日	長官が港湾部長に指示 (留萌港 (三泊地区) - 12.0m 岸壁床掘工事, 紋別港浚渫工事を A に受注させること)
1 月 23 日	a と b が訪庁 (長官, 具体的工事名指示, 港湾部長了承)
3 月 5 日	函館開建・福島港湾外東堤防外一連工事受注 (共同企業体として落札し受注)
3 月 10 日	a と b が訪庁
3 月 11 日	議員会館事務室で現金 100 万円受け取り
3 月 19 日	釧路開建・釧路港 (西港区) 南防波堤外ケーソン製作工事受注
3 月 24 日	留萌開建・留萌港 - 12.0m 岸壁床掘工事受注
3 月 26 日	網走開建・網走港北防波堤建設工事受注
4 月 22 日	網走開建・網走港外 1 港ケーソン製作工事受注
5 月 28 日	網走開建・紋別港 - 7.5m 泊地浚渫工事受注
6 月 8 日	a と b が訪庁, 現金 100 万円受け取り
7 月 23 日	釧路開建・釧路港防波堤ケーソン製作工事受注
7 月 29 日	網走開建・宇登呂漁港建設工事受注, 被告北海道開発庁長官辞任; 内閣官房副長官就任
8 月 5 日	a と b が内閣官房副長官室訪問, 現金 200 万円受け取り

訴訟費用は被告人の負担とする。

被告は控訴した。第 2 審は東京高裁で平成 20 年 2 月 26 日に判決された。主文は,
本件控訴を棄却する。

当審における訴訟費用は, 被告人の負担とする。

被告は最高裁に上告した。しかし平成 22 年 9 月 7 日に棄却が決定された。主文は,
本件上告を棄却する。

そして再審上告がなされたが、平成31年3月20日に東京地裁において再審請求は棄却された。

これらの工事の規模は会計法で定められている随意契約で可能な予算の範囲を超えている。しかし発注者が受注者を決めることが可能であった理由は、北海道開発庁開発局で行われていた慣行に由来していた。それは地裁判決文にある「本件当時、開建が発注する港湾工事の受注業者名の決定は、指名競争入札等の形態を取ってはいるものの、①各開建において、港湾工事を統括していた農水・運輸担当の次長が、毎年1月ごろ、各港湾工事ごとに、落札させるべき業者（いわゆる本命業者、以下『本命業者』という。）を記載し、本命業者を決められない場合には、その欄を空白にした計画書案を作成し、これを開発局港湾部長に提出し、②同部長において、その案に検討を加えて、本命業者を決定して各開建の担当次長に返送し、③これを受けた各担当次長が、地元の建設業協会事務局長らに、各工事の本命業者名を教示し、④同事務局長らは、本命業者に連絡して本命業者に選ばれた旨告げ、⑤その後、本命業者が他の入札参加者と入札金額の調整をするなどして、本命業者が当該工事を落札するという方法で行われていた。開発局港湾部長の上記システムにおける職務は、法律上の根拠を持たず、むしろ会計法規に反するものといえるが、開発局の慣行に基づいた職務であると認められる。」という慣習であった。

さらに判決文の中で職務権限について、「前記2（事実認定の補足説明第1、2）の認定事実によれば、被告人は、開発局港湾部長が本命業者の決定をしていた実態を知悉していたものと認められるところ、北海道開発庁長官としては、港湾工事に関し、開発局に対する指揮監督権限は認められない（下線は著者）ものの、本件においては、同長官が有する開発局職員の服務に対する統督権限（下線は著者）により、被告人がA1開発局港湾部長の業者選定に容かいするよう請託を受け、これに対する報酬が支払われたものと認められるから、本件各献金の供与は、同長官の職務に対する報酬としてわいろと認める（下線は著者）のが相当である。」と地裁は判示している。

また職務権限に関して、最高裁判決においても、「北海道開発庁長官である被告人が、港湾工事の受注に関し特定業者の便宜を図るように北海道開発局港湾部長に働き掛ける行為は、職員に対する服務統督権限を背景に、予算の実施計画作成事務を統括する職務権限を利用して、職員に対する指導の形を借りて行われたものであり、また被告人には港湾工事の実施に関する指揮監督権限はないとしても、その働き掛け（中略）は、北海道開発庁長官の職務に直接的関係のある行為というべきである。」と判示している。そして上記（中略）の部分には「その働き掛けた内容は、予算の実施計画において概要が決定される港湾工事について競争入札を待たずに工事請負契約の相手方である工事業者を事実上決定するものであって、このような働き掛けが金銭を対価に行われることは、北海道開発庁長官の本質的職務として行われる予算の実施計画作成の公正及びその公正に対する社会の信頼を損なうものである。」とあり、国家予算の公平性に対する社会的信頼を損なったということを明示することによって、原審、原原審より一步踏み込んだ判示になっている。

2.2 一定の取引分野と市場

独占禁止法における「一定の取引分野」と経済学で使われる「市場」は同一の概念であるといわれる。²⁾しかしいくつかの判例を検討していくと、両者には微妙な相違がある。

法学の世界では個々の経済取引における様々なトラブルが問題となる。つまり法学では個々の経済取引が出发点になる。そこには売り手と買い手の間の交渉により契約が成立し、売買価格あるいは売買価額（価額＝価格×数量）が個々の取引ごとに決まる。しかも個々の経済取引において売買される財・サービスは必ずしも同質である必然性はない。

いま入札に係る取引と対比しながらこの点を考察してみよう。入札において取り扱われる物件は個々の入札物件である。例えば今回の官製談合事件や東京都公共工事の入札談合事件において取引された物件は、公共工事の施行場所、規模、内容等の要素それぞれについて同一ではないのが普通である。入札物件の相違により、入札物件自体はそれぞれが同質でも同一価額でもない。しかし、これらそれぞれの物件について、例えば発注者が同一であったり、入札物件の施行目的が同一であったり、また入札物件における予算の執行が同一会計年度であるというような物件全体に共通する要因をまとめることにより「一定の取引分野」が形成され、それを経済学の「市場」とみなしている。つまり、法学では経済取引の基本は個別取引であり、いくつかの特性によってまとめあげることにより「一定の取引分野」を形成し、それを経済学の市場と重ね合わせるのである。しかしそこには個々の物件が同質である場合と同質でない場合がある。それが独占禁止法2条4項の競争の定義にある「同種又は類似の」で規定されているのである。³⁾

一方、経済学では個々の取引を考える前に「市場」を仮定する。例えば競争市場の要件として、「財は同質である」と仮定する。そして経済学の基本的な仮定である一物一価を維持するために、例えば普通車と高級車など製品差別化が起きている自動車産業の分析をする場合には、当該自動車産業において、それぞれの製品（普通車と高級車）が別々の市場を形成し、それぞれの市場における製品の⁴⁾一物一価が成り立つという仮定の下で分析を行う。

2) 独占禁止法における「競争」の定義は独占禁止法2条4項により、二以上の事業者（下線は著者）がその通常の事業活動の範囲内において、かつ、当該事業活動の施設又は態様に重要な変更を加えることなく次に掲げる行為をし、またはすることのできる状態をいう。

一 同一の需要者に同種又は類似の商品又は役務を供給すること（下線は著者）

二 同一の供給者から同種又は類似の商品又は役務の供給を受けること

また、「不当な取引制限」の定義は独占禁止法2条6項により、事業者が、契約、協定その他何らかの名義をもってするかを問わず、他の事業者と共同して対価を決定（下線は著者）し、維持し、もしくは引き上げ、または数量、技術、製品、設備若しくは取引の相手方を制限する等相互にその事業活動を拘束し、または遂行することにより、公共の利益に反して（下線は著者）、一定の取引分野（下線は著者）における競争を実質的に制限することを行う。

このようにして、競争と不当な取引制限の定義から、一定の取引分野で取引されるのは「同種又は類似の商品又は役務」である。ここで商品は財に、役務はサービスに対応する。

3) 法学の一定の取引分野では必ずしも同質の物件を扱う必要はなく（東京都公共工事入札談合事件）、また全国的には同質の製品であっても、それぞれが地方自治体ごとに同一価格である必要もない（水道メーター談合事件）。水道メーター談合事件における水道メーターは、計量法により規格が決められた同質の財である。しかし、同一の財であっても地方自治体間で落札価格は相違しているという点で一物一価にはなっていない。

法学において、取引は異質な財・サービスを含むこともある個々の物件が対象となる。そして物件と物件の間には価格が同一でないこともある。しかし、経済の実証分析では、経済理論で定義違反になる同質ではない取引の集合体の場合にも市場とよぶことができる。経済学の市場と法学の取引の間の微妙な差に対して、経済の実証分析では、同質財ではないが尺度が同質となる工夫をすることによってその差を克服することが可能となる。今回の東京都公共工事入札談合事件では、ある物件の落札価格（落札価額）と予定価格（予定価額）の比率である落札率という変数を作り、それをについて統計的操作を行った。落札率は無名数であり、したがってすべての物件について落札価格を入札価格で割った比率を変数として使うことによって、それぞれの物件に含まれている財の特殊性から生じる異質性を消したのである。これによって一定の取引分野における共通の尺度として落札率が経済分析の対象となる変数として利用可能になるのである。

経済学の市場は取引の場であるという以外に市場均衡と一物一価の概念を用意している。そして一物一価の仮定をすることによって、アロー・ドゥブリュー以来の完全競争一般均衡モデルにおける市場均衡の一意性と安定性の証明からはじまり、効率的な市場は唯一完全競争市場であるという厚生経済学の基本定理にまでおよぶ壮大な経済学の体系が構築されている。そして市場で一物一価が成り立つために財の同質性が仮定されたのである。

経済学における一物一価は古典物理学における「質点」と同等の工夫であろう。ニュートンの偉大さは、ケプラーの法則を万有引力の法則から導き出し、現実の近似として考えられた理論（仮説）の現実妥当性を実験により経験的に確かめることに成功したことにある⁵⁾。そして、その基礎に質点という概念を作り出し、物体の質量を質点に集約した。このことにより、ニュートン力学の定式化が単純になり、観測データの説明に成功したのだということを高等学校の物理の授業で聴いた。同様に一物一価を経済理論に導入することによって、完全競争市場が経済的に最も効率的でありかつ社会的厚生も最大になるということが証明できたのである。

さらに経済学では平均人あるいは代表的家計という概念を使うことがある。これは主として経済の実証分析を行うときに使われるが、例えば消費者行動において、家計調査や国民所得統計から得られる家計の消費支出データの価格や消費量を観測する主体を代表的家計というのである。そしてそのデータを使って推定する無差別曲線群は代表的家計のものである。このように経済学では個別家計の集合体として代表的家計あるいは平均人を考え、安定的な実証モデルを構築しよ

4) 実証分析を行う際には、理論モデルに含まれる財を基本財（Elementary Commodity）として最初に定義する。経済の実証分析を行う際には、実験計画上で理論変数と観測変数の対応を行う。例えば肉類と魚類の価格代替効果を調べたいときには、牛肉、豚肉、鶏肉、その他を合計した肉類が基本財となり、同時にマグロ、カツオ、サバ、イワシなどの合計が魚類として基本財となる。また牛肉と豚肉、鶏肉の間の価格代替効果を調べたいときには牛肉、豚肉、鶏肉がそれぞれ基本財になる。このようにして経済の実証分析では分析目的によって同質であるとする財の内容は相違するが、同質であるとみなす財の分類は実験計画で定義するのである。

5) ニュートンの有名な言葉に「私は仮説を作らない」というものがある。それはニュートン自身が書いた「私の提出したその学説は、私が証明したものである。その証明は、それ以外ではあり得ないからそうなのだとか、反対の仮説を否定することで論証するとかいうものではない。私の証明は、実験から導き出し、積極的、直接的に結論づけたものなのである。」（アンドレード（1973））

うとしているのである。

この集計概念としての代表的家計は、法学の基本的な考え方である多様な価値観を持った個人とは相容れないものである。また現実の取引においても、一物一価は経験的にあり得ないといわれる。それでも経済学が社会科学の一分野として存在するのは、経済分析が経済行動に関する系統的な要因を探し出す道具として有用であり、将来予測に耐えうるからである。

経済学の分析方法は、ある行動に係る系統的な要因（一般的要因）を探し出すことである。法学特に裁判の過程では特殊要因も含め、個々の要因それぞれを考慮して判断を下す。しかし法学の分析においても一般的な要因を見つけることは、法律を制定する際には重要な意義を持つ。

次に独占禁止法と経済学の競争の概念の相違を検討しよう。独占禁止法では、（同一の需要者に対して）二以上の事業者（下線は著者）がその通常の事業活動の範囲内において、かつ、当該事業活動の施設又は態様に重要な変更を加えることなく同一の需要者に同種又は類似の商品又は役務を供給することである（下線は著者）。経済学の視点からこの文章を読むと、複数の現時点で存在する企業が既存の生産設備の下で互いに供給量を競い合うこととなる。それはミクロ経済学の「短期」の仮定（資本設備が一定）の下で、ある財・サービスを供給することである。ここでは潜在的な供給者の存在は考慮していない。さらに経済学では財・サービスの同質性を仮定しているから、競争する要素は価格である。つまり供給者は価格に関して競争するのである。

独占禁止法の「一定の取引分野」と経済学の「市場」の定義の微妙な相違は、独占禁止法にある「同種又は類似の商品又は役務（下線は著者）」と経済学における同質の財・サービスとの相違としてとらえることができるが、経済の実証分析では同質の定義は実験計画によって決められるから、分析上一定の取引分野と市場の差異はない。

さらに、独占禁止法の「不当な取引制限」と経済学の「競争の制限」の間の政策目的について考えてみよう。独占禁止法の目的は「一般消費者の利益を確保するとともに、国民経済の民主的で健全な発達を促進すること」であり、不当な取引制限は公共の利益に反すると謳っている。これはまさに、経済学においても「競争の制限」は非効率をもたらし、それは社会的厚生を最大化しないということと軌を一にする。⁶⁾

2.3 評価

官製談合事件では一定の取引分野（市場）を構成する前提条件に問題があることが分かった。その問題は職務権限と入札方法で、あたかも随意契約のような契約方法をとっていたことにある。そこで現実の取引の場としての市場を考えると、市場の持つ別の特徴を考察する必要がでてくる。それは市場が impersonal であることつまり市場は「法治」であり「人治」ではないということである。この意味することは、市場が起き上がるための前提条件として、市場はルールによって

6) 独占禁止法の目的は1条で「私的独占、不当な取引制限及び不公正な取引方法を禁止し、事業支配力の過度の集中を防止して、結合、協定等の方法による生産、販売、価格、技術等の不当な制限その他一切の事業活動の不当な拘束を排除することにより、公正且つ自由な競争を促進し、事業者の創意を発揮させ、事業活動を盛んにし、雇傭及び国民実所得の水準を高め、以て、一般消費者の利益を確保するとともに、国民経済の民主的で健全な発達を促進することを目的とする。」と規定されている。

支配されており、特定の個人の思惑や意向によって支配されているのではないとされていることである。個別の取引は個人の思惑によって左右されるが、取引の集合体である市場では一定のルールのもとで運用されるということである。このように考えると、市場の環境作りあるいは制度設計が重要になってくることが明らかになる。今回の官製談合は、発注元である政府が「人治」により市場を歪め、競争入札制度という「法治」を無視したために起こった事件ということである。⁷⁾

このような点を考慮しながら官製談合にかかわる地裁、高裁、最高裁の判決について（１）請託の実現、（２）職務権限に対する官僚の反応、（３）指名競争入札における会計法違反という視点から以下で考察する。

初めに、請託の実現について、A が実際に要請した物件を工事名メモと受注物件の対応から示すと表２のようになる。

表２ 工事名メモと受注物件の対応

	工事名メモ	受注物件
１）網走開建		
１	網走港北防波堤 ゼロ国債 (平成10年３月に発注される工事)	網走港北防波堤建設工事 (発注決定３月26日)
２	ケーソン製作	網走港外１港ケーソン製作工事 (発注決定４月22日)
３	宇登呂漁港南護岸	宇登呂漁港建設工事 (発注決定７月29日)
４	紋別港－12.0m 砕岩浚渫等	紋別港－7.5m 泊地浚渫工事 (発注決定５月28日)
２）函館開建		
	福島漁港外（東）防波堤 新年度 (平成11年度に発注される工事)	福島港湾外東防波堤外一連工事 (共同企業体として落札し受注) (発注決定３月５日)
３）釧路開建		
１	釧路港西港区	釧路港（西港区）南防波堤外ケーソン製作工事 (発注決定３月19日)
２	釧路港西港区	釧路港防波堤ケーソン製作工事 (発注決定７月23日)
４）帯広開建		
	具体名なし	なし
５）留萌開建		
	留萌港（三泊地区）－12.0m 岸壁	留萌港－12.0m 岸壁床掘工事 (発注決定３月24日)

この結果について、満額回答かそれとも請託とは無関係か、検討する。開建は網走、釧路など11が存在する。以前には8から9の開建から港湾・漁港工事を受注していたが、平成8年度には三つの開建からしか受注できなかった。その中でAが希望した五つの開建の工事をすべて受注できたということは、たしかに工事名をみれば、多少の相違はあっても入札の全体的な枠組みの中で考えれば請託の結果である⁸⁾と考えることが常識的である。

さらに開建ごとに発注する具体的な工事はAが受注したもの以外にもあったということが判決文にあることから、当該年度に発注する多数の工事のうち工事名メモに書かれた物件はAにとってメリットの大きいものであったと同時に他業者も受注に熱意を持っていた物件であることが想像できる。そのために官製談合の元締めである開発局港湾部長はAが要請した物件すべてを受注させるわけにはいかず、いくつかの調整を行ったのであろう。その結果具体的な工事名について一致しなかったことが十分考えられる。その点を考慮しても、この表から被告は支援者からの要請に十分に応じていたことが分かる。

次に職務権限に対する官僚の反応をみよう。官僚（開発局港湾部長）は北海道開発庁長官の指示を職務権限に基づいていると承知していた。むしろ政治家の法律に対する知識不足が露呈した事件である。しかし政治家と官僚の間で意思疎通ができていれば、このような事件はそもそも起こりえなかったはずである。判決文の中で、官僚の証言は十分信頼に足ると判断されているが、それは官僚が北海道開発庁長官の職務権限の内容を理解していた結果であろう。

最後に指名競争入札における会計法違反についてみる。そもそもこのような慣行が行われていたこと自体、官僚機構にゆるみがあったといわれても仕方がないことである。今回の官製談合事件では、形式的には会計法上の枠組みの中で指名競争入札の形をとっているが、慣行として実質的には相対取引である随意契約を行っている。公共工事においてこのように形式と実質が違っている受注契約を行っていたことは、政府活動における公平性、透明性の観点から大きな問題点である。

3. 「入札談合事件」再訪

牧（2018）において判決文に載せられた付表データを利用して二つの仮説について統計的検定を行った。一つは東京都公社が発注した72物件について、課徴金が科せられた違法ゼネコン物件（31物件）とそれ以外の物件（41物件）の間に落札価格と予定価格の比率として定義される落札率

7) 法学における取引から市場への概念の進化はルソーの社会契約と軌を一にしていると思われる（牧（2017）参照）。

8) 控訴審において、被告弁護士は工事名メモに記載された（1）宇登呂漁港護岸工事、（2）紋別港－12.0m 破砕護岸工事、（3）福島漁港外（東）防波堤工事、（4）留萌（三泊地区）－12.0m 岸壁工事等をいずれも希望通り受注していないから、北海道開発庁長官への請託の存在自体が疑わしいとした。そこで工事名メモと受注結果を対応させると、工事名メモには7件の具体的な工事名が記載されている。そして受注結果では8件が受注に成功している。これは釧路開建の釧路港西港区工事が2件として数えられていたからである。

に差があるか否かの統計的検定であった。仮説として二つのグループの母集団平均値に差がないとし、対立仮説としては違法ゼネコン物件（31物件）とそれ以外の物件（41物件）の間に落札率に差があり、違法ゼネコン物件（31物件）の方がそれ以外の物件（41物件）より落札率が高いとした。第二の仮説検定は、公社の発注物件に対し、落札希望のゼネコン業者をアシストするためにゼネコン業者は相互に入札に応募希望を出し、地元業者が入札に参加する機会を減らし、違反ゼネコン業者が落札できるようにサポートしたか否かの検定である。仮説として二つのグループで地元業者の参加数に差がないとした。対立仮説として課徴金を科せられた物件について地元業者の参加数はそれ以外の物件より低いとした。これらの仮説検定により、課徴金を科せられた違反ゼネコン業者の落札率はそれ以外のものより高く、また、地元業者の参加数も少なかったということが統計的な検定から確認された。

しかし、この分析で物件に対する落札率（落札価格・予定価格比率）の高さとゼネコン業者と地元業者の間の関係について未検討の問題がいくつかあった。具体的には、東京都公社の積算する予定価格に対する受注業者の驚異的な予測の正確さである。以下で具体的な数値を出して検討するが、落札価格率が99%を超える物件が入札物件全体のうち高い比率であった。そしてゼネコン業者ばかりでなく、地元業者の落札率も高いことである。そこで、ゼネコン業者間の談合ばかりでなく地元業者相互間の連帯の強さ並びに地元業者とゼネコン業者の間の関係についても検討する必要があることが分かった。

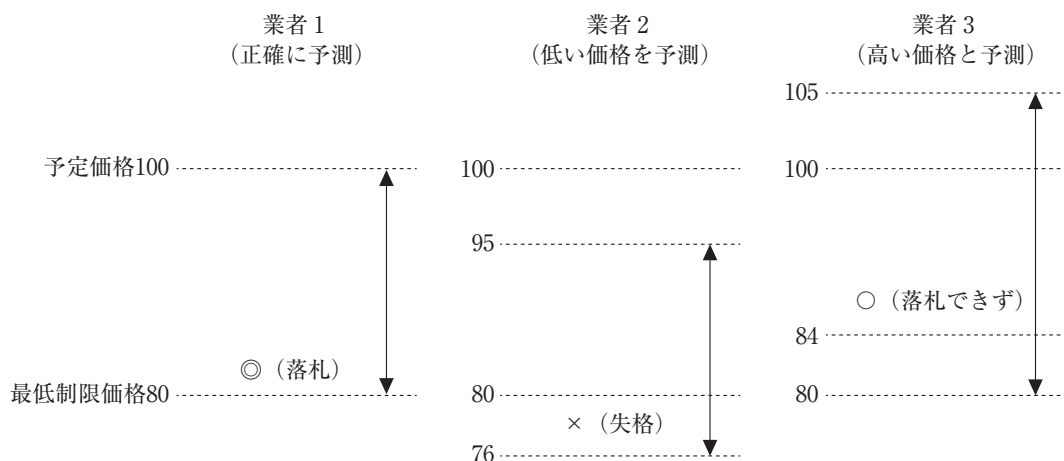
3.1 単純な思考実験

東京都公共工事入札談合事件では該当する入札物件が72物件、入札に参加する業者がゼネコン業者80業者と地元業者74業者の154業者、そしてそれぞれの物件の指名競争入札に参加できる業者数が10業者あるいは10組のJV（joint venture）となっている。そしてそれぞれの物件について多くの可能性を考えると、分析対象の数と多様性に惑わされ、全体像をとらえることが困難である。

そこで単純なケースを作り、思考実験によって一つの方向性を見つけ出そう。思考実験の条件を述べると、

- (1) 考察する物件は、特定の1物件とする。
- (2) 業者について、ゼネコン業者と地元業者の区別はしない。また各業者ともそれぞれが独立して入札行動を行う。（ゼネコン業者同士、地元業者同士またゼネコン業者と地元業者の間に協調・共謀関係はない。）
- (3) 予定価格について、予定価格は発注者の東京都が作成するが、東京都が作成した予定価格に対して受注者である業者の予測する予定価格は3種類とし、その予測は以下のようになる。ここで業者は3業者あるいは3業者群（同一の性格を持った業者の集団）とする。
 - (3.1) ある業者（群）は予定価格を正確に予想する。
 - (3.2) 別の1業者（群）は東京都が作成する予定価格より低い価格を予定価格と予測する。今回の思考実験では当該業者（群）は東京都の予定価格より5%低い価格を予定価格と予測すると

図 1 3 業者（群）の入札状況



する。

- (3.3) 別の1業者（群）は東京都が作成する予定価格より高い価格を予定価格と予測する。今回の思考実験では当該業者（群）は東京都の予定価格より5%高い価格を予定価格と予測とする。
- (4) 予定価格以上で入札した業者は失格である。また予定価格の80%が最低制限価格で、それ以下の価格で入札すると失格となる。
- (5) 入札参加者は落札することに専念する。その理由は、落札できれば業者にとって正の利益が出ることを過去の公共工事の経験から確信しているからである。一方、落札できなければ利益はゼロになる。
- (6) 業者はできるだけ高い入札価格を提示し、高い利益を得たい。しかし、あまり高い価格を入札価格とすると、競争相手との関係で落札できない可能性があるから、この点も配慮しなければならない。

ある物件について、ゼネコン業者と地元業者の区別はしないで、それぞれが独立に入札行動を行うという状況の下で、予定価格の予測が異なる3業者（群）の入札行動と落札価格を考えてみる。ここで東京都が作成する予定価格は100とする。したがって最低制限価格は80となる。3業者（群）について、条件に合った入札価格を図1に示している。はじめに3業者（群）の中で正確に予定価格を予想する業者1（群）だけの場合の落札価格を検討する。この場合には80から100の間でどの価格でも入札できるが、確実に落札するためには落札価格は80になる。次に3業者（群）が混在する場合を検討しよう。3業者（群）が入札行動を行うが、結論を先に述べると、落札できるのは予定価格を正確に予測できた業者1（群）であり、その価格は100ではなく80である。その理由は、業者2（群）では76の入札価格をつけて失格となる。また業者3（群）は84の入札価格をつけ、80の入札価格をつけた業者に負け、落札できない。このように業者が予定価

表3 落札率度数表

Y_3 (80.0-82.5%)	Y_2 (82.5-97.5%)	Y_1 (97.5-100%)	合計
16	7	49	72
内 Y_3^- [15]		内 Y_1^+ (39)	

注) 角カッコは Y_3 の中で80%以上81%未満の業者数、丸カッコは Y_1 の中でも99%以上100%未満の業者数を示す。

格の予測を間違えると、予定価格を正確に予測した業者に後れを取ることが分かる。また正確に予測した業者は80以上84以下の価格で落札すれば利益が80より増加するが、もし正確に予定価格を予測した業者が業者1(群)の中にもいるとすれば、その業者が80で落札する可能性がある。したがって80が落札価格となる。もちろん80であっても利益は正である。ここから分かるのは、予定価格を正確に予測することと他の業者との競争を考慮することが重要であるということである。

3.2 事実

業者が予測する東京都公共工事の予定価格について検討する。牧(2018)の図3に示すとおり、落札率の分布は2極化しており、97.5%から100%の区間(区間 Y_1 とする)に49物件、また予定価格の80%である最低制限価格の80%から82.5%の区間(区間 Y_3 とする)は16物件と、予定価格の近傍(予定価格以下)と予定価格を基準にして算出される最低制限価格の近傍(最低制限価格以上)に全体の72物件のうち65物件とほぼ9割が集中している。 Y_1 と Y_3 について、さらに区間を狭くし、 Y_1^+ を99%以上100%未満の区間とし、この区間に属する物件数をみると39物件になる。また Y_3^- として80%以上81%未満の区間を設定すると、この区間に属する物件は15物件である。 Y_1^+ と Y_3^- に含まれる物件は54物件と全物件の4分の3(7割5分)になる。これを表3としてまとめた。

図1と表3から以下の事実を指摘できよう。一つは、東京都が積算する予定価格はゼネコン業者ばかりでなく地元業者などすべての入札参加業者がかなりの正確さを持って予測していることである。二つ目として、条件(2)と(6)に基づき各業者ともそれぞれが独立して入札行動を行えば、落札価格は最低制限価格帯になるが、事実では72物件中16物件にすぎない。しかし一方で落札価格が予定価格帯にある物件は49物件にのぼる。このことは思考実験で仮定した条件(2)が問題であることを示唆している。また三つ目は、違反ゼネコン業者が当該物件を落札するためには地元業者との関係も考慮しなければならないことである。ゼネコン業者間で合意ができたとしても、地元業者と競争して確実に落札するためには、ゼネコン業者といえども最低制限価格に入札価格を寄せていかないと落札できないことから、ゼネコン業者と地元業者の垂直的な縦の関係についてさらに検討する余地があることを示唆している。

そしてまた、最低制限価格でもなお落札するのかという点に関しては前論文でも分析したが、以下に牧(2018)表8を加工し、表4として再掲した。表4の基礎資料は違反ゼネコン業者30社

表4 直接経費、20%の利益率を考慮した上で、利益率が正の業者数

1) 直接経費 / 最低制限価格	20	(67%)
2) (直接経費 + 20%利益率) / 最低制限価格	9	(30%)

注) 対象は課徴金を科された違法ゼネコン業者30社、表中の直接経費 + 20%利益率 = 直接経費 (1 + 0.2)、最低制限価格 = 予定価格 × 0.8である。

の課徴金の額である。⁹⁾

この分析では判決にある課徴金データをそのまま使った。そうすると、30社のうち20社は最低制限価格でも直接経費を賄いそのうえで利益を出すことができる。このことは、たとえ落札率が80%であっても落札業者の中で利益を出すことができ、十分採算ベースに乗る業者が7割近くは存在するということである。また30社のうち9社は20%の利益率をつけてもまだ最低制限価格以下であることが分かる。つまり利益率は20%以上である。一方、直接経費が最低制限価格の150%以上の業者も存在するが、それは全体の2割しか存在していなかった。

いくつかの基礎データを使いながら、前回できなかった分析を追加しよう。表5は表3の落札率をゼネコン業者と地元業者に分けて集計したものである。そこで地元業者の落札率を検討しよう。地元業者が落札した物件は32件ある。その中で落札率が97.5%から100%は19物件、また、80%から82.5%は9物件ある。つまり地元業者の落札した32物件中28物件(約9割)は予定価格を的確に予想しているのである。このようにして、予定価格は受注業者であるゼネコン業者には予想されており、また地元業者も十分に予定価格を予測していたのである。

表5 ゼネコン業者 X_1 と地元業者 X_2 の落札率度数表

	Y_3	Y_2	Y_1	合計
ゼネコン業者 X_1				
違法ゼネコン業者	6	3	29	
違法でないゼネコン業者	1	0	1	
合計	7	3	30	40
内数 ^{注)}	[7]		(22)	
地元業者 X_2				
	9	4	19	32
	[8]		(17)	
合計	16	7	49	
内数	[15]		(39)	

注) 角カッコは Y_3 の中で80%以上81%未満の業者数 (Y_3)、丸カッコは Y_1 の中でも99%以上100%未満の業者数 (Y_1) を示す。

9) 現実には違反ゼネコン業者は直接経費を付け替えるなどして、課徴金を縮小することもあるかもしれない。しかし、それにより落札価格と直接費用の差額である利益が過大評価され、利益率は上がることもなる。違反ゼネコン業者にとって課徴金の額を小さくすると利益率が上がってしまうというジレンマに陥ることになる。

そこで地元業者相互間の連帯の強さについて検討する。後述の図2によって説明するが、地元業者の落札率が97.5%から100%の物件が6割近くある(32物件中19物件)。ということは、業者間の横のつながりについて、地元業者の入札行動もお互いに協動的であって必ずしも競争的ではないことを示している。競争的であれば、上述の思考実験からも明らかなように落札価格が予定価格に近い価格になることは考えにくいからである。

次に検討するのは、地元業者のゼネコン業者に対する縦の関係(垂直的な結合)である。判決ではゼネコン業者間の談合のみに着目し、ゼネコン業者と地元業者のつながりについては深い検討がない。しかし水道メーター談合事件で大手メーカーと中小メーカーの関係について以下のような新聞記事があった(牧(2019)参照)。水道メーター大手4社は水道メーター部品を生産し、一部を中小業者に供給していた。そして中小業者はこの部品を使いながら製品の組み立てをするという縦方向の関係があり、これによって大手業者は中小業者に対して一定の影響力を行使できるのであった。そのために水道メーター談合では、入札時の水道メーター受注価格に関する大手業者からの要請を断りきれなかったのである。今回の場合も落札・受注はゼネコン業者が引き受けたとしても、一次、二次などの下請け関係を通じてゼネコン業者と地元業者の縦の協力関係が存在する余地がある。この可能性について、後述するゼネコン業者と地元業者の協力関係の有無を明示化したモデルを提示することによって、地元業者の落札率に関する観測事実との対応から、縦の協力関係の存在は排除できないことを明らかにする。

さらに指名競争入札における「指名」の意味を考えてみよう。東京都公共工事入札談合事件では各物件に対して10社あるいは10組のJVを発注元である東京都公社が指名する仕組みになっている。そして、10社あるいは10組がそれぞれすべて応札し、応札辞退がない。これは判決付表における指名競争入札に参加したゼネコン業者と地元業者の入札参加数を調べることにより明らかである。この中には当該物件を落札したい希望があるゼネコン業者も含まれており、その業者にとって応札は絶対条件である。また、それ以外のゼネコン業者と地元業者にも応募動機がある。それは、業者間の付き合いと発注元である東京都に対して指名競争入札において将来的にも指名業者に選ばれるための存在感を示すことである。仮に自分が是非落札したい物件だけに応札していたのでは、発注者に対するアピール度が低くなるわけである。さらに入札の際に辞退がないということは、もし辞退すれば発注者に対して悪い印象を与えるので、指名競争入札業者として将来的に存続できなくなることを防止したいのである。そこで発注者である公社から指名を受けたかぎりには、必ず応札することが義務化されているのである。もちろん指名競争入札において発注元から指名業者として指定されたとしても入札を辞退できる業界もあるだろうが、入札談合事件の対象となった東京都公共工事におけるゼネコン業者と地元業者には辞退という選択肢は存在しなかったのである。

3.3 事実を考慮した理論モデル

ここで落札率を指標にしながらゼネコン業者と地元業者の落札行動に対する二つの理論モデルを提示する。一つは予定価格完全予想モデルとよび、別のモデルは予定価格不完全予想モデルと

よぶ。初めに予定価格完全予想モデルについて、表3、表4、表5に示された観測事実を踏まえ、以下のような前提条件を仮定する。ある物件について、

仮定1：公社の積算する予定価格はゼネコン業者、地元業者とも正確に予想する。

仮定2：入札物件について、必ず落札したいゼネコン業者がいる物件とゼネコン業者が誰も落札を希望しない物件がある。

仮定3：ゼネコン業者の中に物件を落札したい業者がいれば、その業者は必ず落札するように全力を傾ける。

仮定4：ゼネコン業者と地元業者の関係について、ゼネコン業者の意思が明らかになった後で地元業者は行動を起こす。

仮定5：地元業者とゼネコン業者の協力関係については、協力関係にある場合とない場合があり、また地元業者の間にも、協力関係がある場合とない場合がある。

仮定6：地元業者はゼネコン業者から談合の結果を伝達された場合にのみ地元業者間の協調か否かの結果をゼネコン業者に連絡する。

仮定7：ゼネコン業者の当該物件に対する限界需要価格は常に最低制限価格より低い、地元業者の限界需要価格は最低制限価格より高いことがある。その場合、地元業者は自分の工事能力と費用構造に応じて入札価格を決める。

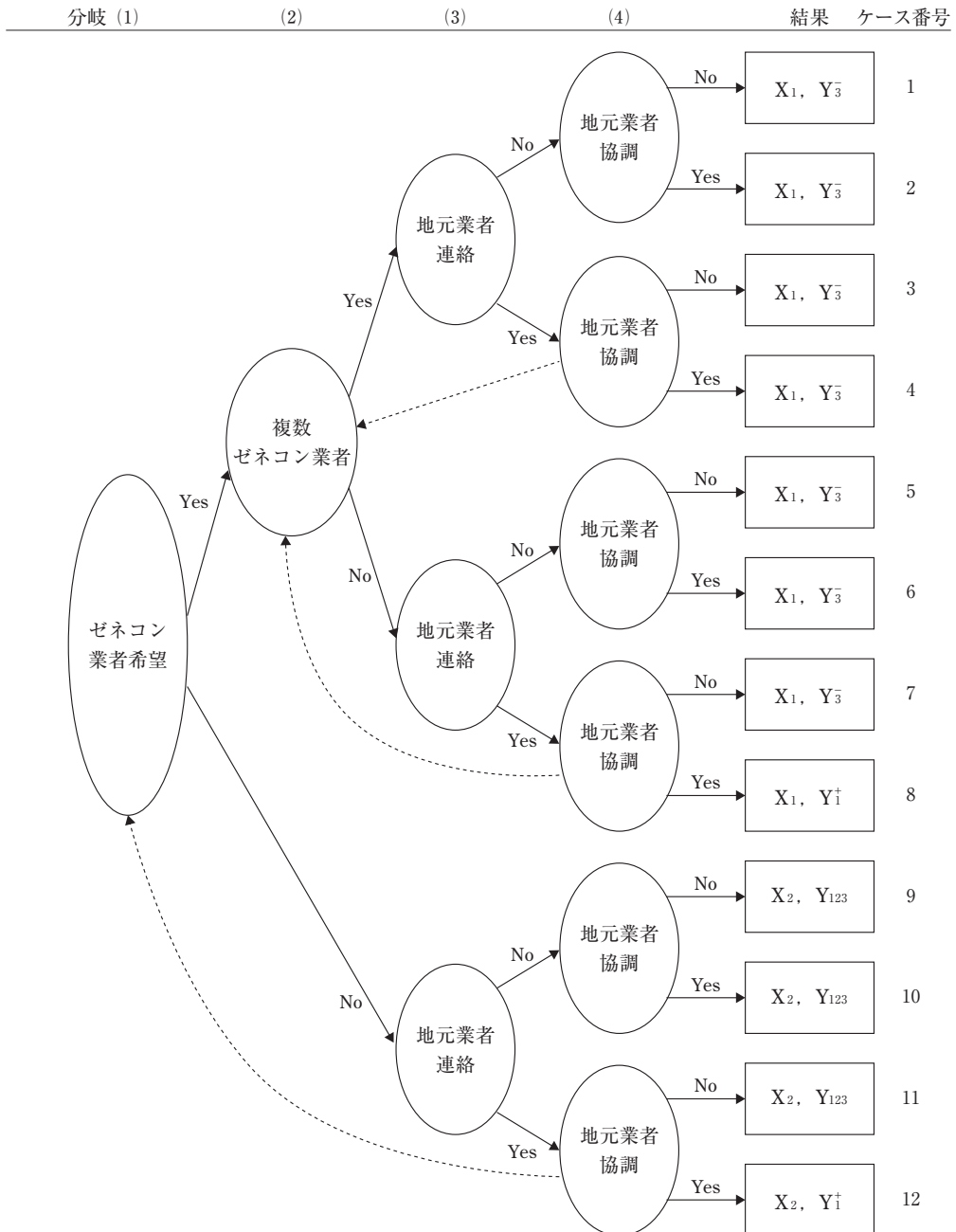
仮定8：指名競争入札に発注先から指名された業者はゼネコン業者、地元業者に係らず必ず入札に参加する。

ここで、前に述べたように、落札率を3区分し、それぞれ Y_1 (97.5%から100%)、 Y_2 (82.5%から97.5%)、 Y_3 (80%から82.5%)とする。また Y_1^+ (99%から100%)と Y_3^- (80%から81%)も特掲している。そして X_1 をゼネコン業者、 X_2 を地元業者とする。

このように仮定1から8をおくと、図2のフローチャートの右側の四角のワクに示された落札業者と落札価格が決定できる。仮定1により予定価格はゼネコン業者と地元業者とも確実に予測できるが、ここで意思決定の分岐条件はいくつかある。まず(1)ある物件についてゼネコン業者が落札を希望するか否かが出発点となる。次に(2)ゼネコン業者の間で合意ができるか否かが分岐点になる。そして(3)ゼネコン業者の合意事項を地元業者に伝達できるか否かが分岐点となり、最後に(4)地元業者間で落札物件に対する協力関係ができるか否かが分岐点となる。そして、このフローチャートから生起する結果は12ケースに分かれる。

図2の左から右に流れるフローチャートにしたがって四角のワクにより示された最終結果を確認しよう。ある物件が公示されると、ゼネコン業者は当該物件を落札したかしたくないかを定める。そこで当該物件の落札を希望すると決定した場合、当該物件を落札したいゼネコン業者が複数いて合意に至らなければ、必然的に複数の業者間で価格をめぐる競争が発生する。次の段階として、ゼネコン業者間で合意ができなかった情報が地元業者に伝わらなかった場合と伝わった場合が出てくる。地元業者にこの情報が伝わらない場合、地元業者の行動が協調の有無によって分岐する。それは右端の1番目と2番目の四角のワクで示される意思決定となる。ここでは仮定

図2 予定価格完全予想モデルのフローチャート



注) 図中の破線矢印 $\dashrightarrow$ は地元業者からゼネコン業者への情報のフィードバックを示す。

3によりゼネコン業者が確実に当該物件を落札するためには Y_3^- を選択する。記号として (X_1, Y_3^-) と書ける。これらの場合にはゼネコン業者間で価格をめぐる競争が行われたのである。

右端3番目の四角ワクの場合は、複数のゼネコン業者が落札を希望し、どちらのゼネコン業者

が落札するかの合意が得られなかった。そしてその旨の情報を地元業者が得た。次の段階として、地元業者間での協調ができた場合とできなかった場合の両方の場合が考えられるが、仮定3により、ゼネコン業者が確実な落札を希望しているから、複数のゼネコン業者はどちらも Y_3 を提示しなければならない。そこで右端四角ワクの3番目と4番目は (X_1, Y_3) となる。

次にある物件をゼネコン業者が落札を希望し、ゼネコン業者間の談合により合意ができた場合を検討する。この合意が地元業者に伝達されなかった場合に、仮定3に基づくゼネコン業者の意思決定は上から5番目の四角ワクのように (X_1, Y_3) になる。また地元業者に伝達されなかったが地元業者間で協調できた場合も上から6番目の四角ワクのようにゼネコン業者は Y_3 を提示する。つまりゼネコン業者間では合意できたが、地元業者との間の競争があるために、確実にゼネコン業者が落札するためには Y_3 を入札の際に提示しなければならないのである。

それではゼネコン業者が当該物件の落札を希望し、ゼネコン業者1社が落札するというゼネコン業者間の合意ができ、その旨を地元業者に伝達した場合に落札結果はどうなるか。その結果が右端の上から7番目と8番目の四角ワクになる。もしゼネコン業者の情報を地元業者が受けとり、地元業者間で協調できないことになりその情報をゼネコン業者にフィードバックした場合には、これも仮定3からゼネコン業者が落札を確実にするためには Y_3 を提示しなければならない (X_1, Y_3) 。しかし地元業者がゼネコン業者間の合意の情報を受けて、地元業者もこれに同調し、その旨をゼネコン業者にフィードバックした場合にゼネコン業者は確実に Y_1^+ を入札価格とし、 Y_1^+ で落札する。結果は (X_1, Y_1^+) と書ける。

次にゼネコン業者が当該物件を希望しない場合を検討する。その結果は右端の9番目から12番目の四角ワクになるが、落札業者は地元業者 X_2 となる。地元業者にゼネコン業者は当該物件の落札を希望しないという連絡がなかった場合には地元業者が協調しようがしまいが、地元業者は自分の生産能力に対応した費用構造の下で入札価格を提示する。したがって落札価格は地元業者の中で最低の入札価格を提示した業者の入札価格になり、落札の価格帯は Y_1, Y_2, Y_3 のいずれかになる。 Y_1, Y_2, Y_3 のいずれかを Y_{123} で示すと、落札者と落札価格は (X_2, Y_{123}) となる。また、地元業者がゼネコン業者から当該物件について落札を希望しないという連絡を受けた場合には地元業者の間で協調ができるか否かが分岐点になる。協調ができなければ、地元業者の生産能力と費用の相違から入札価格にばらつきが生じ、その中で最低制限価格を提示した地元業者が落札することになる、それも (X_2, Y_{123}) と書ける。一方、地元業者間で協調ができた場合には、地元業者の費用構造に関わりなく Y_1^+ の入札価格を提示することができ、 (X_2, Y_1^+) と書ける。図2をベースにしてまとめた落札価格の結果は表6のようになる。

表6によれば理論モデルの結果として Y_3, Y_{123}, Y_1^+ が落札価格となる。また表3によれば、実際のデータとして72物件のうち Y_3 が15件、 Y_3 以外の Y_3 は1件、 Y_2 が7件、 Y_1^+ 以外の Y_1 は10件、 Y_1^+ は39件となる。表3の結果と理論モデルの結果は矛盾しない。さらに表5との比較を行う。表5ではゼネコン業者 X_1 と地元業者 X_2 に分割されている。理論モデルではゼネコン業者は Y_3 と Y_1^+ しか出現していないが表5の中の角カッコと丸カッコも含めて導出すれば Y_3 が7件、 Y_3 以外の Y_3 は0件、 Y_2 が3件、 Y_1^+ 以外の Y_1 は8件、 Y_1^+ が22件となっている。現実のデータでは Y_2 (3

表6 予定価格完全予想モデルから導かれる落札業者と落札価格

ゼネコン業者 X_1								
ケース番号	1	2	3	4	5	6	7	8
落札価格	Y_3^-	Y_3^-	Y_3^-	Y_3^-	Y_3^-	Y_3^-	Y_3^-	Y_1^+
地元業者 X_2								
ケース番号	9	10	11	12				
落札価格	Y_{123}	Y_{123}	Y_{123}	Y_1^+				

件)と Y_1^+ 以外の Y_1 (8件)が結果として出ている。そこに現実と理論モデルの間のギャップがある。また、地元業者についてみると、 Y_3^- が8件、 Y_3^- 以外の Y_3 が1件、 Y_2 が4件、 Y_1^+ 以外の Y_1 が2件、 Y_1^+ が17件となり、ここでは現実のデータと理論モデルの結果は矛盾しない。72件のうち61件(8割5分)は予定価格完全予想モデルで説明できるのである。

そこで、表5と予定価格完全予想モデルの間のギャップについて検討する。今、予定価格完全予想モデルで説明できた部分を表5からのぞいたものを表7として提示してみよう。

このように予定価格完全予想モデルで説明できない物件は全体の総数72物件に対し11件(1割5分)となる。

ゼネコン業者の間にみられる現実のデータと理論モデルの間にはギャップが存在したが、これを解消するためのもっとも単純な理論モデルの改良は、予定価格についての仮定1を弱めることであり、また仮定1を修正することは、現実にも起こりうる可能性が高い。仮定1の修正は、

仮定1'：公社が積算する予定価格をゼネコン業者、地元業者とも正確には予測できない物件がある。¹⁰⁾

仮定1'に具体的な数値を対応させよう。ここで誤差率を(業者が予測する予定価格－発注者が算定した予定価格)÷(発注者が算定した予定価格)と定義する。誤差率が小さすぎると仮定

表7 予定価格完全予想モデルでは説明できなかったゼネコン業者 X_1 と地元業者 X_2 の落札率度数表

	Y_3	Y_2	Y_1	合計
ゼネコン業者 X_1				
違法ゼネコン業者	0	3	8	
違法でないゼネコン業者	0	0	0	
合計	0	3	8	11
内数 ^{注)}	[0]		(0)	
地元業者 X_2				
	0	0	0	0
	[0]		(0)	
合計	0	3	8	11
内数	[0]		(0)	

注) 角カッコは Y_3 の中で落札率が80%から81%の業者数(Y_3^-)、丸カッコは Y_1 の中でも99%から100%の業者数(Y_1^+)を示す。

1を修正したことによる変化が感知できないことがあり、 Y_3 と Y_1^+ がそれぞれ80%から81%、99%から100%、 Y_3 と Y_1 がそれぞれ80%から82.5%と97.5%から100%であることを考慮し、また過大予想と過小予想両方の場合を考慮し、誤差率の絶対値を5%とする。このように仮定1を仮定1'に緩めると、落札の状況に変化が生じる。その様子が表8に示されている。

このように仮定1を緩め、仮定1'に修正すると、修正前の理論モデルとは相違する結果が起りうる。特に大きな相違はゼネコン業者が落札を希望した物件であっても地元業者が落札する場合もでてくることである。例えば図2の右端1番目の結果について、失格を覚悟した低い落札価格を提示した地元業者が落札するケースが出現する。

ここで注意すべきことは、表5と図2の相違を明確にしておくことである。表5は落札結果(ex post)をまとめた表であり、図2は上述の仮定の下で可能性として妥当な落札者と落札金額

表8 予定価格完全予想モデル

a 業者の予測値が発注者の予定価格を上回るケース	
a 1. 予定価格 注) ○は落札予定のゼネコン業者が提示した入札価格であるが、発注者の予定価格より高いために失格となる。△は業者の予想した予定価格以上の入札価格を付けた業者で、これも同様に失格となる。◎は落札予定のゼネコン業者の予想した予定価格の80%以下の価格で入札した入札価格で、この価格が落札価格となる。	a 2. 最低制限価格 (予定価格の80%) 注) ○はゼネコン業者が入札した価格である。そして◎は失格を予定して落札予定のゼネコン業者の予想した最低制限価格以下の価格で入札した業者の入札価格で、この価格が発注者の最低制限価格より高かったためにこの価格が落札価格となる。
b 業者の予測値が発注者の予定価格を下回るケース	
b 1. 予定価格 注) ○は落札希望のゼネコン業者が入札した価格であるが、落札価格はY_1ではない。	b 2. 最低制限価格 (予定価格の80%) 注) ○は落札希望のゼネコン業者の入札価格であるが、発注者の最低制限価格より低いために失格となる。◎は落札希望のゼネコン業者より高い価格で入札した業者の入札価格であるが、これが落札価格になる。

10) この仮説を緩める妥当性は、入札談合事件に係る住民訴訟による損害賠償請求事件の中に資料として存在する。判決の中にあるいくつかの物件に対して、参加した指名業者それぞれの入札価格が開示されている。それによると予定価格を業者が読み間違えている様子がみられる。

表9 競争について

ケース番号	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12
	競争	競争	競争	競争	競争	競争	競争	非競争	競争	競争	競争	非競争

の予想される組み合わせ（ex ante）をまとめた図である。つまり、表5は一定の取引分野（東京都公共工事入札市場）における落札率の結果を事実として表にまとめたものであり、そこには偶然による誤差のために予定通りの結果が出なかった場合も含まれている。一方、図2は個々の入札物件に対する落札者と落札率の可能性のある組み合わせについて合理性の基準に依拠した結果を示している。

次に競争が行われたか否かの問題に移る。ここで競争入札における「競争」という意味を検討しておこう。経済学における競争の基本は価格競争である。競争入札の仕組みの中で価格競争とはある入札物件に対して応札者は価格をシグナルとして行動し、最も低い価格を提示した入札業者が落札者となるのである。これに対して、非価格競争がある。これは価格以外の要素である品質を重要視した競争である。非価格競争が指名競争入札の際に前以て行われる発注者から受注業者に対して入札見積りという形で条件づけられることがある。これについては金額と同様に技術力¹¹⁾に基づいた品質をも加味する総合評価といわれることがある。

ある物件が指名競争入札において競争が行われたか否かは、入札談合事件ではゼネコン業者間で行われた競争と限定しているが、経済学の視点からはゼネコン業者同士の競争、ゼネコンと地元業者の間の競争、地元業者同士の競争の三つの部面に分けて考える必要がある。さらに競争者に関して、入札直前の時点において形式的競争者と実質的競争者の区別ができよう。指名競争入札においては発注者から指名された10名あるいは10組の業者が参加できるが、形式的競争者は入札する前に結果が分かっている入札に参加する場合、つまり受注者は10名あるいは10組であっても、実質的には入札者は1人あるいは1組である。実質的競争者がまさに経済学で仮定される競争に対応した参加者である。競争と非競争の分類は表9のようになる。

ケース1からケース4ではゼネコン業者が競争者で、落札業者はゼネコン業者である。ケース5からケース7では地元業者が競争者になる。ケース8には競争者がいない。ケース9以下11まではゼネコン業者の談合とは無関係の競争になる。そしてケース9は地元業者同士の競争、ケース10はゼネコン業者との間での潜在的な競争、ケース11は地元業者同士の競争となる。またケース12には競争者がいない。

11) 現在係争中のリニア新幹線談合事件においても南アルプストンネル工事等高度な技術力が必要といわれる入札公示では最低限必要とする工事遂行における技術力が必要となる。JR東海の総合評価で技術力10%、金額90%のウェイトを掛けたという証言から分かるように、技術評価と金額評価を同じ土俵に乗せること自体、「人治」の入る余地を生み状況を複雑化させるとも見える。むしろ品質は与件としてその上で価格競争を行ったほうが透明性は増すと思われる。また、ウェイトの違いによって結果自体も変化するということが可能性としても考えられる。

3.4 評価

一般的に経済分析に対するアプローチとして二つの方法がある。一つはある事件について事実を一つ一つ積み上げながら結論を導く方法である。別の方法はある事件について仮説を立て、一定の合理性に基づきながら結論を求めていき、それが事実と矛盾しないかどうかをテストする方法である。

事件が経済に関するものである場合には、上に述べた二つのアプローチの中で、後者の仮説を立てて結論を導くという手段は有効である。それは、経済行動に対して分析を行う経済学という分野が存在するからである。今回の入札談合事件では、基本的合意の存在、具体的にゼネコン業者同士を拘束する文書など、業者の競争入札への応札や落札行為とその結果などが公共の利益に違反するということを立証するために証拠を集めることになる。しかし、その前に経済学が長年にわたり蓄積した完全競争市場に係る帰結を談合事件があったとされる経済行動の結果と比較し、現実が完全競争市場とは相容れないデータであることを証明するという方法には、広く外部の知見を利用するという観点から判決に対してその妥当性を別の角度からも確信するというメリットがある。

今回の東京都公共工事入札談合事件ではまさに経済学をベースにした理論モデルを作り、そこから導かれる帰結を現実の裁判データと対比することによって談合の有無を再検討したのである。このような対比について *ex ante* と *ex post* の視点から表5をみると、いくつか見えなかった部分が見えてくる。それは、談合で必要な要件である「基本的合意」の存在ばかりでなく、縦から横への情報伝達、横の間の情報伝達である。

基本合意については公正取引委員会の調査により明らかである。しかしそれ以外のゼネコン業者と地元業者間の連絡や地元業者間の協調の程度については裁判の中では明確になっていない。図2により、仮定を設定したうえで合理的な行動を考えると、東京都公共工事入札談合事件では、ゼネコン業者間の談合ばかりでなく、ゼネコン業者と地元業者間のつながり、地元業者間の横のつながりが存在することは不自然でないと考えられる。

そこで注意すべきことは、法学と経済学の間に微妙な概念上の相違があることである。それは独占禁止法の「一定の取引分野」と経済学の「市場」についてと、独占禁止法における「不当な取引制限」と経済学における「競争の制限」との間にある。前者については財・サービスの同質性に係り、後者は現存する競争者と現存する競争者ばかりでなく潜在的な競争者も含めた競争ということに係るものであった。しかし、このような差異は、独占禁止法の目的である「公共の利益」と経済学の目的である「社会的厚生最大化」が相互に矛盾するものではないことをも考え合わせれば、特に強調すべき差異ではないかもしれない。一定の取引分野と市場は経済分析で使う変数の工夫をすることで近似でき、取引制限と競争制限については当該事件の対象について、例えば短期的に参入しにくい対象であれば、潜在的な競争者は考慮する必要はなくなるからである。

このようにして、裁判となった案件について経済学をサイド情報として判断に利用することができればそのようなアプローチも有用であるということが分かった。

4. 結論

本論文では官製談合と公共工事入札談合事件について検討した。官製談合については判決文からその仕組みが非常に単純であることが分かった。職務権限については、発注者側特に政治家の法律に対する知識不足が明らかになった。また、指名競争入札の随意契約化は役所内部の法律に対する順法意識の低さと内部のチェックシステムの不十分さに依拠していたのである。

入札制度の改革として従来の価格だけによる評価から技術などの評価も加味した総合評価の導入などの工夫がなされているが、入札工事の原資が税金という公的資金であり価格が入札に際して大きな制約材料であることを踏まえると、もう一度現行の指名競争入札制度を洗い直し、会計法あるいは地方自治法に沿った入札方法が問題なく使われているかをチェックすることも必要である。

また官製談合と公共工事入札談合事件の両者に共通することは、発注元が広義の政府部門であり、発注に必要な原資は自分のお金ではなく税金だということである。そして一般的に当該事案に係る金額が個々の家計の支出額と比べ物にならないほど巨額であるということである。公的資金による予算執行については国民の監視の目にさらされるという透明性が重要となる。

さらに東京都公共工事談合事件ではゼネコン業者と地元業者の間の関係に着目することにより、業界全体に内在するかもしれない談合体質の一面があぶり出された。公共事業でいわれている高いコスト体質について、コスト面だけでは評価できないこともあるが、社会的公正あるいはまさに正義の問題としてさらなる研究が必要とされよう。

参 考 文 献

- アンドレード, E. N. Da C. (久保・久保訳) (1973), 『ニュートン——私は仮説をつくらない——』河出書房新社。
牧厚志 (2017), 「経済学と法学の相互協力」『三田商学研究』60巻3号, 13-37。
牧厚志 (2018), 「入札談合事件——経済学と法学からの考察——」『三田商学研究』61巻2号, 55-86。
牧厚志 (2019), 「水道メーター入札談合事件」『三田商学研究』62巻2号, 35-64。

参 考 資 料

- 「あっせん収賄, 受託収賄, 議院における証人の宣誓及び証言等に関する法律違反, 政治資金規正法違反被告事件」平成22年9月7日第一小法廷決定棄却, 刑集64巻6号, 865頁。