

主 文

- 1 被告が、公正取引委員会平成〇年（判）第〇号審判事件について、原告に対し平成22年3月23日付けでした審決を取り消す。
- 2 訴訟費用は被告の負担とする。

事 実 及 び 理 由

第1 請求の趣旨

主文同旨

第2 事案の概要

- 1 原告を含む別紙1被審人目録記載の80社（以下、「被審人80社」という。）は、同目録「本店の所在地」欄記載の地に本店を置き、建設業法の規定に基づき、「建設業の許可」欄記載のとおり国土交通大臣又は岩手県知事から建設業の許可を受け、岩手県の区域において建設業を営む者である。

被告は、被審人80社が、岩手県が発注する建築一式工事について、私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律の一部を改正する法律（平成17年法律第35号）附則2条の規定によりなお従前の例によることとされる同法による改正前の私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律（以下「独占禁止法」という。）2条6項に規定する不当な取引制限を行っており、この行為が同法3条の規定に違反しているとした上で、平成22年3月23日、被審人80社のうち被審人株式会社P1を除く被審人79社（以下「被審人79社」という。）については、独占禁止法54条2項が規定する「特に必要があるとき」に該当するとして、不当な取引制限を排除するために必要な措置を命じ、株式会社P1については、上記の不当な取引制限を排除するために必要な措置を命ずる必要はないとして、同条3項の規定により、独占禁止法3条の規定に違反することを確認する審決（以下、「本件審決」という。）をした。

これに対し、原告は、本件審決が認定した原告による不当な取引制限を認め

る実質的証拠はないなどと主張し、本件審決の取消しを求めて本件訴訟を提起した。

2 前提となる事実

(1) 本件に関する建設会社

ア 被審人80社

(ア) 被審人80社は、それぞれ、別紙1被審人目録記載の「本店の所在地」欄記載の地に本店を置き、建設業法の規定に基づき、「建設業の許可」欄記載のとおり国土交通大臣又は岩手県知事から建設業の許可を受け、岩手県の区域において建設業を営んでいる。(査第1号証, 第295号証) (以下、各被審人については、それぞれ、同目録1の各「事業者」欄内のかっこ書きのとおり略称する。)

(イ) 被審人P2は、平成15年8月14日まで「株式会社P3」との商号であったが、同日、株式会社P4(以下「P4」という。)を吸収合併するとともに、現商号に変更した。被審人P5は、同年5月15日まで「P6株式会社」との商号であったが、同日、株式会社P7を吸収合併するとともに、現商号に変更した。被審人P8は、平成17年8月1日まで「P9株式会社」との商号であったが、同日、現商号に変更した。被審人P10は、平成20年9月12日まで「P11株式会社」との商号であったが、同日、現商号に変更した(以下、商号変更前の被審人P10についても「被審人P10」と表記する。)(査第1号証, 第308号証)

イ 被審人以外の会社

(ア) 別紙3(別紙2は欠番)記載の5社、別紙4記載の10社及び別紙5記載の11社(以下、これらの会社と被審人80社を合わせて「106社」という。)は、各別紙の「本店の所在地」欄記載の

地に本店を置き、それぞれ、建設業法の規定に基づき岩手県知事から建設業の許可を受け、岩手県の区域において建設業を営み又は営んでいた。（査第2号証）

(イ) 別紙3記載の5社は、平成15年5月31日以降、岩手県から建築一式工事についてB又はCの等級（以下、それぞれ「B級」、
「C級」という。）に格付けされたことにより、岩手県発注の特定建築工事の入札に参加していない。（査第23号証）

(ウ) 別紙4記載の10社は、同別紙の「期日」欄記載の年月日以降、「事由」欄記載の事由により、建設業を営んでいない。（査第2号証）

(エ) 別紙5記載の11社は、同別紙の「期日」欄記載の年月日に、破産手続開始決定を受けた。（査第298号証ないし第301号証、第309号証ないし第311号証）

(2) 岩手県の建築一式工事の発注方法等

ア 岩手県が発注する建築一式工事

岩手県は、建設業法に規定する建築一式工事を、工事内容に応じて新築、増築、改築、改修、改造等の分類を付すなどして発注していた。（査第5号証、第6号証、第168号証、第169号証）

イ 建築一式工事の発注方法

(ア) 所管部署等

岩手県は、地方自治法及び同法施行令の規定に基づくほか、同県が制定した「岩手県会計規則」等の規定に基づき、建築一式工事の発注を行っていた。（査第6号証、第9号証ないし第11号証）

岩手県は、同県が発注する建築一式工事のうち、本庁、教育委員会事務局及び警察本部が所管する工事並びに医療局が所管する工事の一部については本庁において、医療局が所管するその余の工事及び地方振興局

等の出先機関が所管する工事についてはそれぞれの局又は出先機関において、それぞれ入札事務を行っており、また、それらの契約事務は工事を所管する各部署においてそれぞれ行っていた。（査第6号証，第12号証）

(イ) 入札参加資格者の登録及び等級区分

岩手県は、「県営建設工事の請負契約に係る指名競争入札及び条件付一般競争入札参加者の資格及び指名等に関する規程」及び「県営建設工事の指名競争入札及び条件付一般競争入札に参加しようとする者の指名競争入札等参加資格基準及び県営建設工事請負資格審査申請書の提出期日」等に基づき、同県が発注する建築一式工事の指名競争入札、受注希望型指名競争入札及び条件付一般競争入札への参加を希望する者について客観的事項（経営規模，経営状況等），主観的事項（工事成績評点，技術等評点，県施策評点等）及び技術者の要件（工事現場ごとに主任技術者又は監理技術者を専任で配置すること等）の3項目の観点から指名競争入札等参加資格基準に係る審査を行い、適合すると認める者（以下「資格者」という。）について、客観的事項の審査結果（経営事項審査結果）による総合評点に主観的事項の審査結果による評点を合算した総合点数に基づき、総合点数の高い順に、A級，B級及びC級のいずれかに格付し、県営建設工事請負資格者名簿（以下「資格者名簿」という。）に登録していた。（査第13号証ないし第17号証）

資格者名簿の有効期間は2会計年度であり、2会計年度経過後翌2会計年度に係る資格者名簿が作成されるまでの4月1日から5月末日までは、前2会計年度の資格者名簿が使用されていた。（査第13号証，第14号証，第19号証，第20号証）

106社は、遅くとも平成13年4月1日以降（別紙7記載の事業者にあつては、それぞれ、「期間」欄記載の期間），岩手県が発注する建

築一式工事について、A級に格付されていた。（査第21号証ないし第23号証）

(ウ) 発注方法の種類等

a 発注方法の種類

岩手県は、同県が発注する建築一式工事の大部分を、条件付一般競争入札、受注希望型指名競争入札又は指名競争入札のいずれかの方法で発注していた。その余は、一般競争入札又は随意契約の方法で発注していた。（査第24号証、第25号証）

b 各発注方法の適用基準

岩手県は、平成13年4月1日から平成16年10月25日までの期間（以下、「本件期間」という。）中、設計額が1億円以上、一般競争入札対象額未満の建築一式工事について、条件付一般競争入札を実施し、設計額が1億円未満の建築一式工事について、指名競争入札を実施した。ただし、同県は、平成16年1月5日から、設計額が5000万円以上、1億円未満の建築一式工事について、受注希望型指名競争入札を導入した。（査第6号証、第24号証）

c 設計額による入札参加資格者の分類

岩手県は、本件期間において、建築一式工事の入札参加者を、設計額が7000万円以上の建築一式工事については原則としてAの等級（以下「A級」という。）に格付した者（以下「A級建築業者」という。）のみ、設計額が3500万円以上、7000万円未満の建築一式工事については原則としてB級に格付した資格者のみ、設計額が3500万円未満の建築一式工事については原則としてC級に格付した資格者のみとしていた。（査第26号証ないし第28号証）

なお、岩手県は、設計額が7000万円未満の建築一式工事であつ

でも、工事の技術的な難度が高いもの、緊急に工事を行う必要のあるものなど、B級又はC級に格付した者では施工困難と認められる工事については、A級建築業者のみを指名競争入札及び受注希望型指名競争入札の参加者として指名していた。（査第28号証）

d 指名業者選定の基本方針

岩手県は、県内経済活性化の観点から、建築一式工事の指名競争入札及び受注希望型指名競争入札に当たり、同県内に本店を置く業者（以下、「県内業者」という。）が施工可能と認められる工事について、極力、県内業者の中から指名業者を選定することとしていた。（査第29号証，第30号証）

また、岩手県は、A級建築業者を対象とする建築一式工事の指名競争入札及び受注希望型指名競争入札に当たり、施工場所を管轄する地方振興局内及び隣接地方振興局内の資格者に配慮しつつ、全県的視野に立って、県内一円のA級建築業者の中から指名業者を選定することとしていた。（査第28号証）

e 具体的発注方法

(a) 指名競争入札

岩手県は、指名競争入札の方法により建築一式工事を発注する場合、「県営建設工事の請負契約に係る指名競争入札参加者の指名基準」に基づき、資格者の中から、施工成績、技術的適性、地理的条件、手持ち工事量等を総合的に勘案して、原則として10社を入札参加者として指名していた。（査第28号証，第30号証，第32号証，第35号証）

なお、予定価格及び指名業者名の入札前の公表は行われなかった。（査第28号証，第33号証）

(b) 受注希望型指名競争入札

岩手県は、受注希望型指名競争入札の方法により建築一式工事を発注する場合、「受注希望型指名競争入札実施要領」に基づき、個々の工事ごとに地域要件、施工実績要件といった入札参加資格要件を設定の上、工事の概要、入札参加資格要件を事前に公表して、入札参加希望者を募り、入札参加希望者のうち入札参加資格要件を充足する者の中から、地理的条件を優先しつつ、施工成績、技術的適性、手持ち工事量等を総合的に勘案して、20社を上限として入札参加者を指名していた。（査第28号証、第30号証、第31号証、第35号証）

なお、予定価格及び指名業者名の入札前の公表は行われなかった。（査第28号証、第33号証）

(c) 条件付一般競争入札

岩手県は、条件付一般競争入札の方法により建築一式工事を発注する場合、県内の施工実績者が少ない工事等を除いて、県内業者のみを入札に参加させることとし、「県営建設工事の請負契約に係る条件付一般競争入札の実施手続及び事務処理要領」に基づき、設計額が1億円以上、5億円未満の建築一式工事については、単独の業者を対象に発注し、「特定県営建設工事の請負契約に係る競争入札参加者の資格等に関する規程」及び「特定県営建設工事の請負契約に係る競争入札参加者の資格等に関する取扱要領」に基づき、大規模かつ技術的難度の高い工事等であつて設計額が5億円以上、一般競争入札対象額未満の建築一式工事については、県内業者のみを構成員とする特定共同企業体（以下「JV」という。）を対象に発注していた。（査第32号証、第35号証ないし第39号証）

条件付一般競争入札では、その発注金額から、単独物件、JV物件とも、A級建築業者のみが入札参加資格を有しており、岩手県は、

さらに個々の工事ごとに県内に本店を有すること等の地域要件，施工実績要件，配置予定技術者資格要件といった入札参加資格要件を設定の上，対象工事の概要と併せて事前に公告し，入札参加希望者を募り，条件付一般競争入札参加資格確認申請書を提出した者の中から入札参加資格要件を充足する者すべてを入札参加者としていた。

（査第 3 2 号証，第 3 5 号証，第 3 6 号証，第 3 9 号証）

そして，岩手県は，条件付一般競争入札参加資格確認申請書を提出した者には，条件付一般競争入札参加資格確認結果通知書により確認結果を郵送で通知していたが，入札参加者名の入札前の公表は行っていなかった。（査第 3 2 号証，第 3 3 号証，第 3 6 号証，第 3 9 号証）

なお，岩手県は，条件付一般競争入札に付する工事について，平成 1 6 年 1 0 月 3 1 日までは，公告において設計額を事前に公表していた。（査第 3 9 号証）

また，岩手県は，条件付一般競争入札の執行に当たって，入札参加者に対し，1 回目の入札書に記載した入札金額に係る工事費内訳書を，入札と同時に提出させていた。（査第 3 6 号証，第 3 9 号証）

（エ） 再度入札等

岩手県は，指名競争入札及び受注希望型指名競争入札のいずれにおいても，1 回目の入札で予定価格に達しない場合は，原則，2 回を限度として再度入札を実施し，3 回目の入札で予定価格に達しない場合は，指名業者を選定し直して改めて入札を実施する，あるいは，予定価格と最低入札価格との差が少ない等のときには，一部の入札参加者から見積書を徴した上で，随意契約に移行することとしていた。（査第 2 8 号証，第 4 1 号証）

また、岩手県は、条件付一般競争入札について、1回目の入札で予定価格に達しない場合は、平成16年10月31日までは、再度入札を1回実施することとしていた。（査第39号証，第41号証）

(オ) 低入札価格調査制度等

岩手県は、低価格による入札に対して次のとおり対処していた。

条件付一般競争入札については、すべて低入札価格調査制度を適用し、入札の結果、あらかじめ設定した調査基準価格を下回る額で入札した者がいる場合は落札者の決定を保留することとし、当該入札額によって契約の内容に適合した履行がなされるか否かを、最低額入札者から順次調査した上で、履行可能である者を落札者としていた。その際、履行可能な者がいないときは、調査基準価格以上で入札した者のうち入札額の一番低い者を落札者としていた。

また、指名競争入札及び受注希望型指名競争入札であらかじめ最低制限価格を設定した工事については、入札の結果、最低制限価格を下回る額で入札した者がいる場合は当該入札者を失格とし、最低制限価格以上で入札した者のうち入札額の一番低い者を落札者としていた。

（査第24号証，第39号証，第41号証，第42号証）

(3) 本件に至る経緯

ア P12支部P13会

社団法人P14協会（以下「P14協会」という。）の会員のうち岩手県が発注する建設工事についてA級に格付されている者によって、P14協会P13会（以下「P15」という。）が設けられていたところ、平成6年8月ころまで、その下部組織として、盛岡地方振興局管内に所在するA級建築業者によって、P14協会P12支部P13会（以下「P12支部P13会」という。）が設けられていた。

P12支部P13会の会員は、岩手県が指名競争入札の方法により発

注する建築一式工事について、入札前に指名業者が「研究会」と称する会合を開催して話し合うなどして、受注調整を行っていた。

しかし、P 1 2 支部P 1 3 会は、いわゆる埼玉土曜会事件の摘発を契機に、P 1 4 協会につながる組織のままでは受注調整を続けられないとして、平成6年8月20日ころに解散した。

平成6年4月ころから解散までの間、P 1 2 支部P 1 3 会の会長は、当時の被審人P 1 0の取締役であったP 1 6が務めていた。

(査第43号証ないし第50号証、第58号証、第61号証)

イ P 1 7の発足及び役員

(ア) 発足

P 1 2 支部P 1 3 会が解散した後、P 1 6らは、P 1 7を発足させることとした。

その際に、盛岡地方振興局管内のみならず岩手県一円を対象に広く会員を募ることとし、岩手県内のA級建築業者77社がこれに応じた。

そして、平成6年11月1日付けでP 1 7の会員名簿が作成され、同月2日、盛岡市所在のα会館において、「第一回の集い」と称する発足会合が開催された。

(査第46号証、第51号証ないし第58号証、第61号証、第96号証、第115号証、第116号証、第127号証、第141号証、第144号証、第177号証)

(イ) 役員

P 1 7は、会員各社の営業責任者級の者で運営され、会長、副会長等の役員が選任されていたほか、平成11年ころ以降は、岩手県の各地方振興局の各管轄区域からそれぞれ地区役員が選出されていた。(査第46号証、第57号証、第59号証ないし第61号証、第97号証)

P 1 7の会長にはP 1 6が就任し、以後、P 1 6は、平成12年4月

に被審人 P 1 0 を退社して同年 6 月に他の会社に籍を置くようになった後も、引き続き、会長を務めた。（査第 5 1 号証，第 6 0 号証，第 6 1 号証，第 6 3 号証，第 6 5 号証ないし第 6 9 号証，第 9 9 号証，第 1 1 2 号証，第 1 1 3 号証）

(ウ) 総会の開催

P 1 7 は，毎年 1 回，ほとんどの会員の出席の下，総会を開催し，毎年度の業務報告，会計報告等を行っていた。（査第 6 3 号証ないし第 6 9 号証，第 9 9 号証）

(エ) 役員会の開催

P 1 7 では，総会の前など必要に応じて，会長，副会長等の役員の出席の下で役員会が開催されており，会員間における情報交換が行われていた。（査第 7 0 号証ないし第 7 8 号証）

(オ) 会員への周知

P 1 7 の会員には，必要に応じて「〇〇」と称する連絡文書等が会長名で送付されていた。（査第 7 9 号証ないし第 8 7 号証，第 8 9 号証）

(カ) P 1 7 への新規加入の方法

P 1 7 の会員となるためには，会則において会員 2 社の推薦が必要とされていた。

そして，新規に加入した者は，その年の総会で出席会員に紹介されるとともに，総会資料においても「新入会員紹介」等として記載され，既存会員に対して周知されていた。併せて，総会資料に添付される会員名簿によって新入会員も既存会員を知ることができるようになっていた。

（査第 6 4 号証ないし第 6 9 号証，第 8 8 号証，第 9 7 号証，第 9 9 号証，第 1 1 1 号証）

(キ) 岩手県は，P 1 7 が同県発注の特定建築工事について受注調整を行っている疑いがあるとの情報が寄せられたことから，平成 1 4 年 1 0 月

29日、P17の会長（P16）、副会長等から事情聴取をした。

これを受けて、同年11月13日に福祉センターで開催されたP17の役員会において、同年10月16日に開催された平成14年度の総会で承認されていたP18への名称変更が確認され、対外的には役員は存在しないこととされた。

そして、平成14年11月25日付け文書により、P17の各会員に対し、同年12月1日から会の名称をP18とすることが周知された。

（査第161号証ないし第167号証）

（ク） P17等への加入状況

106社のうち別紙6記載の9社を除く97社は、平成13年4月1日当時P17の会員であった。

別紙6記載の9社のうち、被審人P2を除く8社は、それぞれ、別紙6の各「期日」欄記載の期日に開催されたP18等の総会において、出席会員に紹介され、加入が承認された。

被審人P2は、平成15年8月14日にP4を吸収合併し、同年9月24日に岩手県から建築一式工事についてA級に格付されて以降、P4のP18の会員としての地位を引き継いだ。

（査第69号証、第111号証、第112号証、第114号証、第118号証、第119号証）

3 本件審決が認定した独占禁止法違反となる事実

被審人80社、別紙3記載の5社、別紙4記載の10社及び別紙5記載の11社（106社）は、いずれも建設業を営み又は営んでいた者であるが、遅くとも平成13年4月1日（別紙6記載の事業者にあつては、遅くとも各「期日」欄記載の年月日ころ）以降、岩手県が、条件付一般競争入札、受注希望型指名競争入札又は指名競争入札（各入札方法の詳細については前記2の(2)イ(ウ)eのとおり。）の方法により、A級建築業者のうち県内業者（JVを含

む。)のみを入札参加者として発注する建築一式工事(以下「岩手県発注の特定建築工事」という。)について、受注価格の低落防止及び受注機会の均等化を図るため

(1) 当該工事について受注を希望する者又は受注を希望するJV(以下まとめて「受注希望者」という。)は、106社が会員となっていたP17ないしP18の会長又は地区役員(以下まとめて「P18等世話役」という。)に対して、その旨を表明し、

ア 受注希望者が1名の場合は、その者を受注予定者とする

イ 受注希望者が複数のときは、「継続性」(主として過去に自社が施工した建築物の工事であること)、「関連性」(主として過去に自社が施工した建築物と関連する建築物の工事であること)、「地域性」(主として工事場所が自社の事務所に近いこと)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する

(2) 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協力する

旨の合意(以下「本件基本合意」という。)の下に、受注予定者を決定し、受注予定者が受注できるようにすることにより、公共の利益に反して、岩手県発注の特定建築工事の取引分野における競争を実質的に制限していたものである。

(以下、本件基本合意の下に、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行為を「本件違反行為」といい、個別の物件において受注予定者を決定し受注予定者が受注できるようにする行為を「受注調整」という。)

4 本件の争点

(1) 106社が本件違反行為を行ったか否か。(争点(1))

(2) 本件違反行為が「競争を実質的に制限」(独占禁止法2条6項)するものであったか否か。(争点(2))

(3) 本件違反行為についての除斥期間(独占禁止法7条2項ただし書)が経

過したか否か。(争点(3))

(4) 被審人らに対して排除措置を命ずることにつき「特に必要があると認めるとき」(独占禁止法54条2項)に当たるか否か。(争点(4))

5 争点についての本件審決の認定及び被告の主張

(1) 争点(1)(106社が本件違反行為を行ったか否か)について

ア P18等の会長のP16のほか多数の会員の関係者が、P17ないしP18において、岩手県発注の特定建築工事について、前記3の受注調整のルールが存在し、それに従って受注調整が行われていたことを認める内容の供述をしている(P16〔査第61号証, 第153号証〕, 被審人P19の代表取締役〔査第62号証, 第115号証, 第142号証〕, 被審人P20の専務取締役〔査第116号証, 第147号証, 第151号証〕, 被審人P21(水沢市)の営業部長〔査第117号証〕, 被審人P22の専務取締役〔P23〕〔査第127号証, 第143号証〕, 被審人P24の代表取締役〔査第128号証〕, P25の取締役〔査第129号証〕, 被審人P26の代表取締役〔査第130号証〕, P27の代表取締役〔査第131号証〕, 被審人P10の常務取締役〔P28〕〔査第139号証〕, 被審人P29の専務取締役〔査第140号証〕, 被審人P30の代表取締役〔査第141号証〕, 被審人P31の顧問〔査第144号証〕, P32の社長付〔査第149号証〕, 被審人P33の企画副本部長〔査第150号証〕, P34の代表取締役会長〔査第158号証〕及び被審人P35の代表取締役〔P36〕〔査第177号証〕)。

イ P17ないしP18の関係者から、前記3の受注調整のルールが存在し、それに従って受注調整が行われていたと考えなければ説明が困難と考えられる文書が次のとおり留置されている。

(ア) P17が平成7年2月1日付けで会員向けに発行した「〇〇」と題する連絡文書(査第79号証)

「P 1 7 発足の当初から P 1 5 との関係を懸念する声がありましたが、昨年末に P 3 7 会長と協議いたしまして建築関係については P 1 5 と相互に連絡をとりあって、従来通り P 1 7 で取扱いをすることを確認いたしました。二重、三重の危機管理の観点からも別組織のこの会の存在の重要性があると思いますので・・・諸問題解決の場として活用して頂きたいと思います。」等の記載がある。

(イ) P 1 7 の P 1 6 が平成 8 年 8 月 2 0 日付けで会員向けに発行した「お願い」と題する連絡文書（査第 8 1 号証）

「最近是一般競争，公募型の発注が多くなりましたので混乱をさけるために，参加希望者は広告日（ママ）を含めて，3 日以内に P 1 7 事務局か，P 1 3 会に申し込んで下さい。申し込みのない場合は参加希望なしとして取り扱いますので御了承下さい。使名競争入札（ママ）についても，従来通り希望者は指名受日より 3 日以内に上記関係に申し込んで下さい。尚，P 1 7 でお受けするのは建築工事のみとなりますので念のため申し添えます。」等の記載がある。

(ウ) P 1 7 の P 1 6 が同会に入会しようとしていた被審人 P 3 8 に対して平成 1 0 年 1 1 月 2 5 日付けで交付した連絡文書（査第 8 8 号証）

「P 3 8 (株)代表取締役 P 3 9」という宛名が手書きで，その余の部分はワープロ等で印字されたものであり，その下部には「協議事項及び申込受付について（建築工事） 受付電話番号 ×××－×××－××××（会長直接お受けします）」，「工事希望者は公告日をふくめて 3 日以内に申し込んで下さい。特に一般競争及び公募型については申込のない場合は参加希望なしとして取扱いしますので御了承下さい。」との記載がある。

(エ) 「1 0 周年記念 平成 1 6 年度 P 1 8 総会資料」と題する書面（査第 5 1 号証）

会長であるP16の「ご挨拶」として、「P18（P17）創立10周年の記念すべき年にあたり、一言ご挨拶を申し上げます。」、「平成5年に中央建設業界を震撼させた事件が発生し、これが私たち地方業界にも波及することが必至と予測されました。従いまして従来の組織では対応が困難となり、特に建築関係の混乱を未然に防止するために、・・・新組織『P17』を立ち上げ、・・・」、「現況は競争面は官主導で否応なく完璧に実施されておりますが、協調面をいかに構築するかが緊急な課題であります。協調の原点は『会話』です。・・・会員各位の良識に期待し、より良い方向を見出して参りたいと思います。」等の記載がある。

ウ 106社は、本件期間中に、岩手県が発注した特定建築工事に該当する別紙8記載の133物件（以下、個々の物件を別紙8の番号欄記載の番号に従って「物件1」等といい、まとめて「本件発注物件133物件」という。本件発注物件133物件の工事名、発注方法、公告日・通知日、入札日、予定価格、落札業者、落札価格、落札率及び入札参加者は、それぞれ別紙8の各該当欄記載のとおりであり、入札参加者欄記載の「▲」印を付された業者及び【 】で括られた業者についての説明は、同欄冒頭記載のとおりである。）のうち、118物件を受注しているが、本件発注物件133物件のうち、別紙9記載の58物件（以下「58物件」という。）及び別紙10記載の5物件の合計63物件（以下「63物件」という。）については、各別紙の各項記載のとおり受注調整が行われていた。（別紙9及び10の各項掲記の各証拠）

別紙9及び10によれば、63物件についての受注調整は、いずれも、前記3の方法で行われていたといえる。当該受注調整の方法が、入札参加者の構成、特定の事業者の参加の有無等によって有意に異なるというような事情は認められない。63物件は、条件付一般競争入札、受注希望型指

名競争入札，指名競争入札のいずれの発注方法も含み，新築工事のみならず改築工事，改修工事，増築工事，解体工事等の多様な種別にわたり，その工事場所も特定の地域に偏ることなく県内全域にわたっている。63物件は，本件期間中の特定の時期にも偏っていない。

エ P17ないしP18においては，必要に応じて役員会が開催され，そこで，条件付一般競争入札への対応など，受注調整を継続していくための方策が検討されており，かかる検討は，平成13年以降も継続されていた。

オ P17ないしP18においては，かねてから，役員会で確認された事項を総会の場において周知させるなどされていたところ，平成13年以降も毎年，ほとんどの会員の出席の下で総会が開催され，また，会員向けの連絡文書（その具体的内容の一部は前記イ(ア)及び(イ)のとおり）の送付により，受注希望の表明方法，連絡先及び連絡期限についての周知が図られていた。

P17が受注調整を行っているとの情報が岩手県に寄せられ，P16らが岩手県の事情聴取を受けたにもかかわらず，P17の関係者は，受注調整をやめることなく，会の名称変更等の発覚防止のための措置を講じつつ，その後も引き続き従前同様の受注調整を継続した。

そして，平成15年10月16日に岩手県花巻市所在のP40で開催された総会及び平成16年10月20日に同市所在のP41で開催された総会では，従来の会則に代えて，「1. みんなできめたルールを尊重し，人としての礼節を守り，小異をすてて効率的に柔軟な人間関係の形成をめざして英知を結集する場としましょう。」という内容の新たに制定された指標が総会資料に記載され，総会資料に含まれていた会員名簿の記載も会社名から個人名に変更されるなどして，引き続き受注調整を継続することが確認された。総会資料は，欠席者に対しても配布された。

カ 以上の諸事情に照らせば，遅くとも平成13年4月1日までに，P18

等の会員間において本件基本合意が成立し、以後、同合意に基づく受注調整が行われてきたものと認めるのが相当である。

キ そして、P 1 7が、P 1 2支部P 1 3会が解散した後、岩手県が指名競争入札の方法により発注する建築工事一式について、競争を回避して受注価格の低落を防止するために、事前に受注調整をすることを主たる目的として設立されたものであること、平成14年10月ころ、岩手県に、P 1 7が岩手県発注の特定建築工事について受注調整を行っている疑いがあるとの情報が寄せられ、P 1 7の会長（P 1 6）や副会長などが岩手県による事情調査を受けたことから、会の名称をP 1 8に変更するなど受注調整が発覚することを防止する措置が講じられたものの、引き続き従前通りの受注調整が行われていたこと、新たにP 1 7ないしP 1 8の会員となる者は、同会において同建築一式工事についての受注調整が行われていること及びその方法に関する説明を受け、これに賛同した上で、総会の承認を得ることになっていたこと、その際に、前記イ(ウ)のような受注調整の手続に関する内容を含む連絡文書が新入会員に交付された事例があること（前記イ(ウ)の文書の体裁によれば、少なくとも同文書が作成された当時は、P 1 7において、同文書の宛名部分のみを空白とした定型文書を用意しておき、新入会員に対して、当該定型文書の宛名部分に宛名を記入したものを定型的に交付する、というような運用が行われていたものと推認される。）、実際にP 1 7ないしP 1 8において、本件期間を通じて恒常的に、P 1 8等世話役も関与する形で受注調整が行われていたこと、前記イ(ア)及び(イ)のように、受注調整に関する連絡等が、各会員に対して恒常的に行われていたこと（したがって、受注調整に参加する意思のない者を入会させることは、部外者に対して自分達が組織的に受注調整をしている事実を暴露するに等しいこと）も踏まえれば、P 1 7ないしP 1 8等の会員となった事業者は、特段の事情のない限り、同会が主として受注調整を

行うことを目的とする組織であること、実際に受注調整が行われていること、自社もそれに参加することとなることを、認識していたものと認めるのが相当である。

ク 本件合意で考慮される「地域性」、「継続性」、「関連性」のうち、「地域性」は、主として工事場所が事業者の本店所在地に近いことを意味するのであり、また、これらの要素に加えて直近の受注高の多寡を勘案して話合いが行われていたので、常に過去に施工したという条件を持つ者が有利であるとは限らず、P 1 8 の新規加入者にも受注の可能性があるので、原告を含むP 1 8 の新規加入者にも、本件合意に参加するメリットがある（本件訴訟における被告の追加主張）。

ケ 原告の担当者は、原告がP 1 8 の会員となる約半月前に行われた物件106の入札において、被審人P 4 2 の営業部課長から、受注調整についての協力を求める連絡を受け、物件106については、実際に、本件合意に基づく受注調整によって受注予定者となった被審人P 4 2 が落札をしている。

コ 原告については、P 1 8 が主として受注調整を行うことを目的とする組織であること、実際に受注調整が行われていること、自社もそれに参加することとなることを認識することなくP 1 8 に加入していたものとうかがわれる上記特段の事情があるとは認められない。

サ 以上によれば、原告を含む106社は、本件基本合意に加わり、本件違反行為に及んでいたものと認められる。

(2) 争点(2) (本件違反行為が「競争を実質的に制限」するものであったか否か) について

ア 本件違反行為は、岩手県発注の特定建築工事の取引分野における競争制限を目的として開始され、本件期間だけをみても3年半以上にわたって実質的に継続されている（特に、別紙10記載の5物件において、本件基本

合意に基づく受注調整において受注予定者とされた事業者が最終的に受注できないというような事態が生じたにもかかわらず、その後も本件基本合意に基づく受注調整が継続されていることは、本件違反行為が実質的に継続されていたことを端的に示すものといえる。)

イ 別紙8によれば、本件発注物件133物件における入札参加者の総数は147社であり、106社は参加者数の約72.1%を占めている。本件発注物件133物件すべての入札において、106社のいずれかが入札参加者となっている。そして、106社は、本件発注物件133物件のうち118物件(88.7%)、発注総額(落札金額、税抜き。以下同様。)約192億円のうち約168億円(87.5%)を受注していた。

ウ 本件期間中の岩手県発注の特定建築工事のうち63物件について、実際に本件基本合意に基づく受注調整が実行されている。また、以下の(ア)ないし(エ)の諸事情に照らせば、本件受注物件118物件のうち58物件に含まれない60物件の全部又は大部分においても、本件基本合意に基づく受注調整が行われたものと推認される。

(ア) 60物件のうち、別紙11記載の8物件については、受注予定者を決定するための「研究会」が開催されている。

(イ) 60物件のうち、1回目の入札で落札者が決まらず再入札に至ったものが10物件(物件18, 30, 40, 49, 66, 71, 76, 81, 90及び115)あるところ、そのすべてにおいて、1回目の入札の際に最低価格で入札した者がその後の再入札においても引き続き最低価格で入札して落札している。

(ウ) 別紙8によれば、106社の中に、63物件の入札及び60物件の入札に共に参加したことがある者が95社存在する。60物件のいずれにおいても、上記95社のうち複数の者が入札に参加しており、かつ、60物件のうち52物件(86.7%)においては、上記95社で入札

参加者の過半を占めている。

(エ) 106社のうち被審人P10, 同P35, 同P22, 同P26, 同P42, 同P24, 同P29, 同P20, 同P19, 同P31, 同P21(水沢市), 同P30, P34, P27, P32及びP25の計16社については, その担当者が, P17ないしP18において岩手県発注の建築工事について受注調整を行ってきたことを認める趣旨の供述をしているところ, 別紙8によれば, 60物件のうち46物件の入札においては, 上記16社のいずれかが入札参加者となっている。

エ 本件違反行為の参加者らが, 同行為の対象物件たる岩手県発注の特定建築工事の入札に本件基本合意に加わっていない者(アウトサイダー)が参加する可能性があることを, 当初から認識していたことは明らかであるが, それにもかかわらず, 前記アのとおり, 本件違反行為が, 岩手県発注の特定建築工事の取引分野における競争制限を目的として開始され, 約3年半以上にわたって実質的に継続されているのであるから, 本件違反行為の参加者ら自身が, アウトサイダーの存在を競争制限の決定的な阻害要因ととらえていなかったことは明らかである。

受注調整の実態をみても, 本件違反行為において, アウトサイダーが入札に参加する場合には, 106社の中で受注予定者とされた者が協力要請を適宜行うこととされていた。実際に, 本件発注物件133物件のうち少なくとも12物件(物件19, 32, 44, 53, 57, 102, 106, 109, 124, 129, 131及び132)についてアウトサイダーへの協力要請が行われ, そのうち11物件については, アウトサイダーが当該要請に応じて協力していた。

受注実績をみても, 本件発注物件133物件のうち118物件の物件(本件受注物件118物件とは異なる。)の入札にアウトサイダーが参加していたところ, そのうち103件を106社で受注している。

以上によれば、アウトサイダーの存在をもって、本件違反行為による競争の実質的制限を否定することはできない。

オ 以上によれば、本件違反行為は、岩手県発注の特定建築工事の取引分野における「競争を実質的に制限する」ものであったと認めるのが相当である。

(3) 争点(3) (本件違反行為についての除斥期間が経過したか否か) について
前記(1)及び(2)のとおり、本件違反行為及びそれによる競争の実質的制限は本件期間の全体を通じて維持されており、最終的に「当該行為がなくなった日」(独占禁止法7条2項ただし書)は平成16年10月25日であると認めるのが相当であるから、除斥期間は経過していない。

(4) 争点(4) (被審人らに対して排除措置を命ずることにつき「特に必要があると認めるとき」に当たるか否か) について

ア 独占禁止法54条2項は、既に違反行為がなくなっているが、違反行為の結果が残存しており競争秩序の回復が不十分である場合、違反行為が将来繰り返されるおそれがある場合などには、なお違反行為の排除を命ずる必要があることから、このような場合を「特に必要があると認めるとき」として排除措置を命ずべきものとしたものと解される。

イ 被審人らを含むP17ないしP18の会員らは、岩手県発注の特定建築工事について、受注価格の低落防止及び受注機会の均等化を図ることによって利益を得る目的で、本件違反行為を開始し又はこれに参加し、本件期間中、3年半以上の長期間にわたって本件違反行為を継続していた。その間、上記会員らは、実際に受注調整を行い、そのうち相当数の事例において、受注予定者を決定してその者に受注させることに成功した。

ウ 岩手県は、平成12年2月1日以降、入札の透明性及び公平性確保の観点から、条件付一般競争入札を導入するなどの入札制度改革を行ったが、P17の会員らは、その導入に先立って臨時役員会を開催し、条件付一般

競争入札の方法による発注の場合の受注予定者の決定方法について協議するなど、上記制度改革への具体的な対応策を講じた上で、その後も、条件付一般競争入札に係る物件も含めて本件違反行為を継続した。

エ 岩手県は、同県発注の特定建築工事についてP17が受注調整を行っているとの情報を受け、平成14年10月29日に、P16らに対する事情聴取を行った。しかしながら、P17の会員らは、本件違反行為をやめることなく、会の名称を変更し、本件違反行為の発覚を防ぐために対外的に役員が存在しないこととするなど対応策を講じた上で、その後も本件違反行為を継続した。

オ 本件違反行為の取りやめは、公正取引委員会が本件違反行為に関する立入検査を実施して審査を開始したという外部的要因によるものであり、被審人らの自発的意思に基づくものではない。

カ 本件違反行為終了後に入札が行われた101物件のすべてにおいて、106社から別紙3記載の5社及び別紙4記載の10社を除いた91社のうちの84社のいずれかが入札に参加しており、そのうち100物件において、同84社のいずれか複数の者が入札に参加している。上記101物件において、入札に参加したアウトサイダーの総数は31社であり、本件期間における当該総数（46社）より減少している。そして、上記91社は、上記101物件のうち87物件（86.1%）、発注総額約142億8739万円のうち約122億459万円（85.47%）を受注している。（査第277号証、第278号証、第284号証、第285号証、第304号証、第305号証）

以上によれば、現在に至るまで、岩手県発注の特定建築工事の取引分野における被審人らの地位等に大きな変化はない。

キ 本件違反行為終了後、岩手県において入札制度の変更が行われており、具体的には、ほとんどの工事が条件付一般競争入札の方法により発注され

るようになり、また、一部の工事について、いわゆる総合評価落札方式が試行されている。

しかしながら、本件違反行為において、条件付一般競争入札の方法により発注される建築一式工事も恒常的に受注調整の対象とされており、総合評価落札方式はいまだ試行段階にあり、当面の間、建築一式工事の適用対象はわずかに留まる。

ク 以上のような諸事情に照らせば、被審人らについては、本件違反行為と同様の行為を繰り返すおそれがあり、独占禁止法54条2項に規定する「特に必要があると認めるとき」に該当すると認められる。

6 争点についての原告の主張

(1) 争点(1)（106社が本件違反行為を行ったか否か）について

ア 中途参加者に関する主張立証について

独占禁止法3条後段所定の不当な取引制限の主要事実は、共同して事業活動を相互に拘束するような合意を行うことであり、入札談合でいえば、受注予定者を決定するような内容の合意を行うことが主要事実となるところ、競争入札における受注予定者の決定では、協定当時者間に輪番制その他何らかの利益を受ける互惠関係が明らかにされなければ、合意は成立しない。

そして、基本合意に途中から参加したものについては、上記のような互惠関係についてのルールの説明を受け、それを承認した上基本合意に参加したことが証明されなければならないが、本件では、その点の主張立証がされていない。

上記の合意の形成過程の主張立証がされない以上、最低限、個別物件（原告に関しては物件112の1件のみ）の受注調整の具体的状況から本件基本合意の内容が推認できるように主張立証することが不可欠となるはずであるが、本件ではそのような主張立証もされていない。

イ アウトサイダーの存在と基本合意の立証の不存在

岩手県発注の特定建築工事の入札参加者数は147社であり、そのうち41社はアウトサイダーである。本件受注物件118物件のうち、実に87.2%に相当する103物件についてアウトサイダーが参加しているが、アウトサイダーが入札に参加しているということは、そのアウトサイダーが1社でも任意に入札しさえすれば、106社で基本合意があったとしても受注予定者が落札することはできない。まして、アウトサイダーが複数参加していれば、基本合意を維持することは更に困難になるはずである。

106社は、アウトサイダーがどのように行動するかは予測できないのだから、上記のような基本合意に実効性があるはずがない。建設工事では、種々の要因により落札の意思なく入札するのはよくあることであり、結果論では判断できない。

ウ 原告が受けた説明等

原告が、P18への入会の際に本件合意の説明を受けるとすれば、それを受けるのは原告代表者しかあり得ないが、同人は、そのような説明を受けたことはない。

また、仮に物件106について原告の従業員が被審人P42から入札価格の連絡を受けたことがあったとしても、同物件の入札参加者には被告がアウトサイダーと主張する事業者が7社含まれており、上記連絡を受けたことをもって、そもそもP18等が受注調整の組織であるとの認識に至るとは考えにくい。団体への加入を前提とすることなく、個別物件で希望する会社が意思表示してくることはあり得る。物件106は、入札が成立せず、被審人P42とアウトサイダー2社との見積り合わせによって同被審人が受注しているのであり、この段階では原告は、当事者となっていない。

また、原告には、平成15年10月16日のP18の総会で違反行為を継続することが確認されたとの認識はない。

(2) 争点(2) (本件違反行為が「競争を実質的に制限」 (独占禁止法2条6項) するものであったか否か) について

本件受注物件118物件のうち103物件においてアウトサイダーが入札に参加していたのであり、本件基本合意が競争の実質的制限をもたらす危険性を有するとはいえない。

本件において被告が主張する市場は多数のアウトサイダーが参加する市場である。加えて、58物件のうち物件17, 53, 75, 98, 130, 133等については、アウトサイダーの協力を得られず、アウトサイダーの失格、くじ引き等の偶然の事情によって106社が受注したものである。また、60物件のうち物件4, 14, 28, 91, 97, 107, 109, 119, 120, 122, 127等についても、低価格入札調査、くじ引き等によって106社が受注したものである。

第4 当裁判所の判断

1 原告が本件違反行為を行ったかについて

(1) 本件審決は、① P17は、P12支部P13会の解散後、岩手県が指名競争入札の方法により発注する建築工事一式について、競争を回避して受注価格の低落を防止するために事前に受注調整をすることを主たる目的として設立されたものであり、平成14年10月ころ、P17が岩手県発注の特定建築工事について受注調整を行っている疑いがあるとの情報が同県に寄せられ、P17の会長(P16)や副会長などが同県による事情調査を受けたことから、会の名称をP18に変更するなど受注調整の発覚を防止する措置が講じられたものの、引き続き従前どおりの受注調整が行われており、P17とP18は、実質的に同一の組織であると評価することができること、② 新たにP17ないしP18の会員となる者(P18においては会社代表者等の個人が会員となることとされている(査第51号証, 第114号証)が、以下、会社を会員として記述することがある。)は、これらの組織において

岩手県発注の建築一式工事についての受注調整が行われていること及びその方法に関する説明を受け、これに賛同した上で、総会の承認を得ることになっていたこと、③ P 1 7 への入会の際に、受注調整の手続に関する内容を含む連絡文書が新入会員に交付された事例があること、④ P 1 7 からは、各会員に対して受注調整に関する連絡等が恒常的に行われていたため、受注調整に参加する意思のない者を入会させることは、部外者に対して自分たちが組織的に受注調整をしている事実を暴露するに等しいこと、⑤ 平成 1 5 年度及び平成 1 6 年度の P 1 8 の総会では、従来の会則に代えて「1. みんなで決めたルールを尊重し、人としての礼節を守り、小異を捨てて効率的に柔軟な人間関係の形成を目指して英知を結集する場としましょう。」という内容の新たに制定された指標が総会資料に掲載されるなどして、引き続き受注調整を継続することが確認され、上記の資料は総会の欠席者にも配布されたこと、以上の事実から、P 1 7 ないし P 1 8 の会員となった事業者は、特段の事情がない限り、P 1 7 ないし P 1 8 が、主として受注調整を行うことを目的とする組織であって、この組織において実際に受注調整が行われており、自社がこれに参加することを認識していたと認めることができるとしている。さらに、本件審決は、上記の各事実に加えて、⑥ 原告が P 1 8 の会員となる約半月前に行われた物件 1 0 6 の入札において、原告の担当者が被審人 P 4 2 の営業部課長から受注調整について協力を求める連絡を受け、物件 1 0 6 については、実際に、本件基本合意に基づく受注調整によって受注予定者となった被審人 P 4 2 が落札をしていることが認められるので、原告は、P 1 8 の会員になるに当たって、本件基本合意について説明を受けたか、あるいは、直接説明を受けなかったとしても、P 1 8 において受注調整が行われており、自社がこれに参加することを認識して P 1 8 に入会したと認めることができると判断している。

また、被告は、本件訴訟において、本件基本合意で考慮される「地域性」、

「継続性」、「関連性」のうち、「地域性」は、主として工事場所が事業者の本店所在地に近いことを意味するのであり、また、これらの要素に加えて直近の受注高の多寡を勘案して話合いが行われていたので、過去に施工したという条件を持つ者が常に有利であるとは限らず、P 1 8の新規加入者にも受注の可能性があるので、原告を含むP 1 8の新規加入者にも、本件基本合意に参加するメリットがあると主張する。

(2) しかし、上記②（入会前の説明）の事実に沿う証拠として本件審決が挙げる証拠のうち、査第6 4ないし第6 9号証及び第9 9号証のP 1 7の各総会資料には、会員になろうとする者に対して、上記のような説明がされたことをうかがわせる具体的な記載はない。また、査第1 1 1号証のP 1 6の供述調書には、「新たに会員になられた方には、あらかじめ推薦者からP 1 7又はP 1 8における会の活動内容についての説明があり、そして会の目的に賛同していただいた上で、入会を承認しているのはいうまでもないことです。」との記載はあるものの、新たに会員となる者に対して、推薦者から、P 1 7又はP 1 8において岩手県発注の建築一式工事についての受注調整が行われていること及びその方法に関する具体的な説明がされることになってきたとの記載はなく、査第9 6号証のP 1 6の供述調書にも、そのような記載はない。まして、原告代表者がP 1 8に入会するに当たり、上記のような説明を受けたことを直接証する証拠は全くない。

次に、上記③（入会の際の連絡文書の交付）の事実に沿う証拠として本件審決が挙げる査第8 8号証の連絡文書には、受注調整の手続に関する内容が記載されており、「P 3 8（株）代表取締役P 3 9」という宛名が手書きで、その余の部分がワープロ等で印字されており、このような文書の体裁からすれば、上記の連絡文書が作成された平成1 0年1 1月当時には、P 1 7において、宛名部分のみを空白にした上記内容の連絡文書の定型用紙を備えておき、新入会員に対して、当該定型用紙に宛名を記入したものをその都度

渡すという運用が行われていたことを推認することはできるものの、P 1 6
らが岩手県から事情聴取を受け、P 1 7からP 1 8に名称が変更された平成
1 4年1 1月ころ以降にも上記のような連絡文書が新入会員一般に交付され
ていたこと、さらには、平成1 5年1 0月に入会した原告にこれが交付され
たことについて実質的な証拠はない。

また、上記④（受注調整参加の意思がない者を入会させる危険性）の主
張の前提である受注調整に関する連絡の事実に沿う証拠として本件審決が挙
げる平成7年2月1日付けの「〇〇」と題する連絡文書（査第7 9号証）に
は、P 1 7が受注調整の業務を行っていることをうかがわせる記載がされて
いるものの、県により事情聴取がされ、会の名称がP 1 8に変更された平成
1 4年1 1月ころ以降にも、会員向けに上記のような連絡文書が発行されて
いたことを認めることができる実質的な証拠はない。他方、後記のとおり、
少なくとも原告がP 1 8に入会した平成1 5年ころには、受注予定者からア
ウトサイダーに対する協力要請も行われていた反面、会員の中にも個別の案
件において受注調整に応じない者もいる状態であったことが認められるから、
P 1 8に入会する時点において本件基本合意に基づく受注調整の存在を認識
していない事業者がいたとしても、このことが本件基本合意に基づく受注調
整が露見する危険性を増大させるとまで認めることはできない。

また、上記⑤（受注調整継続の確認）の事実に沿う証拠として本件審決が
挙げる査第5 1号証、第1 1 4号証のP 1 8の総会資料には、上記⑤のと
おりの指標が記載されており、査第1 5 8号証のP 4 3（被審人P 3 4代表取
締役）の供述調書には、上記の指標の「みんなで決めたルール」が本件基本
合意を示すものである旨の供述が記載されているものの、上記の各総会資料
にも、P 4 3の供述調書にも、平成1 5年度及び平成1 6年度のP 1 8の総
会の場で、P 1 8の役員から、上記の指標の意味内容についての説明がされ
たことをうかがわせる記載はない。

他方、証拠（査第46号証、第128号証、第140号証、第142号証、第150号証、第177号証）によれば、平成12年にP16が岩手県内における有力な建設業者であった被審人P10を退職した以降は、それ以前に比べて、P17ないしP18の開催する旅行会などの行事への参加者がそれ以前に比べて少なくなっていたこと、平成13、14年ころ以降は、公共工事の減少の影響もあり、本件基本合意に基づく受注希望者間での調整がつかない案件や、個別の案件において受注調整自体に応じない会員も出てきていたことが認められる。

以上の点を考慮すれば、本件審決が挙げる証拠によって、上記①のとおり、P17が受注調整をすることを主たる目的として設立されたものであり、P16が、岩手県から事情聴取を受けた後も、会の名称をP18に変更するなど受注調整が発覚することを防止する措置を講じて、受注調整を継続しようとしていたこと、また、P17の時代に、新入会員に対して受注調整の手続を説明する連絡文書が定型的に交付され、また、各会員に対して受注調整に関する連絡文書が発行されていたことが認められるとしても、これらの事実によって、原告がP18に入会した平成15年10月ころにも、同様のことが行われていたと推認することはできない。また、平成15年度及び平成16年度のP18の総会に記載された指標についても、その文言は抽象的なものであり、新たにP18に入会した会員にとっては、その文言を読んだだけで、そこに記載された「みんなで決めたルール」が本件基本合意を指すものであると理解することは困難である。

そうすると、P18の役員ないし会員から、原告に対して、P18における受注調整に関する具体的な説明がされたことを示す直接の証拠がない本件においては、原告が、P18の入会に当たって、受注調整に関する説明を受けたことについての実質的な証拠は存在しないというべきである。

(3) 他方、証拠（査甲第139号証、140号証、144号証、148号証、

149号証, 150号証, 151号所, 158号証, 177号証, 審P441号証, P45代表者)によれば, 本件基本合意では, 「継続性」(主として過去の自社が施工した建物の工事であること), 「関連性」(主として過去の自社が施工した建築物と関連する建築物の工事であること。)及び「地域性」(主として工事場所が事務所に近いこと。)等の要素を勘案して, 受注希望者間の話し合いにより受注予定者を決定することになっていたが, 受注予定者の決定については, 特に「継続性」及び「関連性」が重視されていたこと, 原告の過去10年間における全体の完成工事高の平均の中で建築工事の占める割合は5パーセントに過ぎず, とび土工・解体・その他工事が約60パーセントを占めており, また過去10年間の平均受注高のうち官公庁の工事の占める割合は約20パーセントに過ぎず, 下請工事が61.1パーセントを占めることが認められる。

したがって, 新たにP18に加入する原告にとっては, 本件基本合意に参加することによって岩手県が発注する建築一式工事を受注できる可能性がそれほど高くなるとはいえないのに対し, 上記の原告の主な事業の内容からすれば, 岩手県内の有力な建設会社が多数会員となっているP18に入会することによって, これらの建設会社から下請けの仕事を受注する機会が増えると考えerることには合理性がある。そして, P17やP18においては, 懇親会を伴う総会のほか, 旅行会等も実施されていたことが認められる(査第51号証, 第114号証)から, 平成14年10月に他社の役員から岩手県内の有力な建設会社の大部分が会員となっている親睦会としてP17の紹介を受け, 他の会員と交流することによる上記のようなメリットを期待してP18に入会することとしたという原告代表者の供述が不自然なものといえない。

(4) また, 本件審決の認定によれば, アウトサイダーが入札に参加する場合には, 106社の中で受注予定者とされた事業者が協力要請を行うこととなっており, 実際に, 少なくとも12件(物件19, 32, 44, 53, 57,

102, 106, 109, 124, 129, 131, 132)でアウトサイダーへの協力要請が行われており、また、物件106の入札では、被審人P42の入札価格が予定価格に達しなかったため入札が不調に終わり、被審人P42とアウトサイダー2社との見積り合わせが実施されて、被審人P42が受注することになったというのであるから(別紙9(48))、たとえ、原告の担当者が、物件106の入札において、被審人P42の営業部課長から受注調整についての協力を求める連絡を受けていたとしても、その連絡が、受注を希望する会社からの入札の際の一般的な要請と受け止め(本件審決も、この時点では原告もアウトサイダーとの位置づけであったとしている。)、これを、P18を主体とする受注調整と認識しなかったとしても不自然とはいえない。

以上の事実関係を前提とすれば、本件審決が挙げる証拠によって、原告がP18の会員となる約半月前に行われた物件106の入札において、原告の担当者が、被審人P42の営業部課長から受注調整についての協力を求める連絡を受けた事実が認められるとしても、この事実によって、原告が、P18において実際に受注調整が行われており、自社がこれに参加することを認識してP18に入会したとの事実を認めることができる実質的な証拠があるということとはできない。

(5) さらに、原告が、P18に入会した後に唯一参加した物件112の入札についてみると、別紙8記載のとおり、落札率は98.39パーセントと極めて高率であって、何らかの受注調整が行われたことが推認されなくはない。しかし、上記入札に参加した事業者の担当者の供述等、受注調整に関する具体的証拠は全くなく、また、入札に参加した10社のうち半数の5社はアウトサイダーであるから、原告が物件112の入札に参加した事実をもって、原告が、P18において実際に本件基本合意に基づく受注調整が行われていたことを認識していたとの事実を認めることができる実質的な証拠があると

いうこともできない。

(6) 以上のとおり、原告代表者が、P 1 8 の会員になるに当たって、本件基本合意について説明を受けたことなど、P 1 8 において受注調整が行われていることを認識していたことを直接証する実質的証拠はなく、また、P 1 8 に入会したこと自体から上記認識を推認することについては、これを妨げる事情が認められ、上記推認を基礎づけるに足りる実質的証拠もないというべきである。

したがって、本件審決が挙げる証拠によって、平成13年4月1日以前の時点で、P 1 7 ないし P 1 8 の会員間において本件基本合意が成立し、これに基づく受注調整が行われており、平成16年10月26日の被告による立入り調査までこの受注調整が継続して行われていたことが認められるとしても、上記の受注調整が行われていた期間中の平成15年10月16日にP 1 8 に入会し、同年11月19日を入札日とする物件112の入札に参加した原告に、本件基本合意による受注調整が行われていたことの認識があったことについての実質的証拠がないのであるから、原告のP 1 8 への入会及び物件112の入札への参加が、独占禁止法2条6項に規定する不当な取引制限として、同法3条の規定に違反するということはできない。

2 結論

以上によれば、その余の争点について判断するまでもなく、原告に対して、独占禁止法3条の規定に違反する事実があったことを前提に不当な取引制限を排除するために必要な措置を命じた本件審決は、その前提を欠くものであって取消しを免れない。

よって、本件審決の取消しを求める原告の請求は理由があるから認容し、主文のとおり判決する。

裁判長裁判官 鈴木 健 太

裁判官 比 佐 和 枝

裁判官 中 山 幾 次 郎

裁判官 栗 原 壯 太

裁判官 吉 田 徹