

## 特別寄稿

# 日本人のメンタリティーと談合

Japanese Mentality and 'Bid-rigging'.

中山 義 壽\*

- I. はじめに
- II. 談合に関する法規制
- III. 談合規制に関する経緯と現状
- IV. 談合が企業に与える重大な影響
- V. 同業者の集まりに関するアメリカの対応
- VI. おわりに

## I. はじめに

最近、我国ではいろいろな面においてこれまでの日本人の意識（メンタリティー）とは相容れない事態が相次いでいるが、特に法務事情においてこういった傾向が強いように思われる。

そもそも日本では、かつては商取引の秩序を保つものとして商道徳、信義、人の倫といったことが重要視され、法律は最後のものという意識が強かった。私が会社に入ったころ、「何事につけ住友の事業精神に基づき、誠意をもって対処すること」「法律を持ち出すようでは駄目だ」という趣旨のことをよく言われたことを思い出す。このような認識は今でも多くの共感を得るところであろう。しかし一方、経済の国際化に伴い、国境の垣根は低くなり、グローバルスタンダードともいふべき、法律・規則を基準として行動するウエイトは格段に大きくなっている。

このような事例の一つとして、最近頻繁に話題となる「敵対的なM&A」が挙げられよう。アメリカでは、1980年代企業間でM&Aをめぐる熾烈な攻防が行われていた。当時日本では、このようなM&Aは日本の経営風土になじまず、まず起こらないだろう、と言われていた。しかし、ここ数年活発である。100年以上も続いた老舗が、巨大な資金力により買収されるといった事態は、株式を上場している以上当然起りうることと理解していても、なお心情として承服しがたい面がある。企業の買収は、株主のみならず働く従業員、取引先などにも大きな影響を与えることである。しかし、一方、日本企業の国際化、グローバルな金融市場という面から世界のルールに合わない閉鎖的な規制が許されない事もまた事実である。今、各企業とも買収防衛策に腐心していると報じられている。グローバル化に伴う要請と、日本企業のよさを生かす要請の二つが両立する方向で解決されていくこ

\* 福井県立大学地域経済研究所長・経済学部教授

とを切望したい。

日本人の意識という観点から特に問題と思われることとして、入札談合（以下「談合」）がある。我国では、談合は「業界の秩序を保ち共存を図るため止むを得ないこと」というような認識で長い間半ば公然と行われていた。しかし、周知のとおり最近きびしい摘発が相次いでいる。「皆で協力する日本の伝統を『談合』という二文字で片づけていいのか」という発言<sup>1)</sup>は、多くの関係者の本音を代弁しているように思う。しかし、経済がグローバル化し、法令遵守が厳しく問われる現状において、最早「違法を承知の上」という行動は認められない。

談合は、問題とされた場合当該企業並びにその関係者に与える影響は甚大である。事態如何によっては企業の存立を危うくする危機（corporate crisis）すら招きかねない。談合は、大企業・中小企業に拘わらず、また地域を問わず等しく関係のある事であり、福井の各企業も大いに留意すべき問題である。

以下、談合に関する法規制、これまでの運用の経過、最近の独禁法改正について概観し、今後の課題等について触れてみたい。

## II. 談合に関する法規制

### 1. 独禁法関係

談合は、「独禁法」（正式には「私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律」、以下「独禁法」）上「不当な取引制限」に該当する違法な行為である。（独禁法3条）不当な取引制限とは、事業者が他の事業者と共同

して価格、数量、設備、取引先等について協定、取決め等を行い、一定の取引分野における競争を実質的に制限する行為である。（独禁法2条⑥）一般に「カルテル」と呼ばれている。談合は「受注予定者を決定するカルテル（受注調整カルテル）」であり、また受注予定者が落札できるよう、価格協定をも伴うものである。

不当な取引制限に対しては、公正取引委員会（「公取」）による排除措置のほか、課徴金が賦課され（独禁法7条の2）<sup>2)</sup>、また刑事罰の規定もある。（独禁法90条）<sup>3)</sup>

独禁法は、戦後の1947年（昭和22年）、対日占領政策の下において制定された法律で、アメリカの独禁法（Anti-trust Law）の影響を強く受けている。アメリカ独禁法の基本精神は、公正な競争の確保にあり、これに反する一切の行為が禁止される。特に、本来競争すべき業者が話し合って価格、数量等を取決める行為は、反競争的な、最も悪質な行為として当然違法とされており、違反に対しては厳しい刑事罰が規定されている<sup>4)</sup>。我国の独禁法における「不当な取引制限」は、これと同趣旨の規定となっている。

なお、談合に関しては別途「官製談合防止法」による規制がある。この法律は、公共工事の発注の場合、官公庁等の関係者が事実上談合に深く関与する機会が多いことから、この規制のため2002年（平成14年）制定された（平成15年より施行）ものである。官公庁の職員等が談合に関与している場合、公取からの改善要求に基づき、当該発注者に対し内部調査や改善措置を行うことを義務付けている。更に、2006年改正により、公正な入札を害した関係職員に対する罰則が設けられた<sup>5)</sup>。

## 2. 刑法

談合は、刑法上の犯罪をも構成する。公務執行を妨害する罪の一つである。昭和16年(1941年)刑法改正により新設されたものである。「偽計又は威力を用いて、公の競売又は入札の公正を害すべき行為をした者」(刑法96条の3 ①)、「公正な価格を害し又は不正な利益を得る目的で、談合をした者」(同②)を対象としている<sup>6</sup>。前者を「競売入札妨害罪」、後者を「談合罪」と呼んでいる。

## Ⅲ. 談合規制に関する経緯と現状

### 1. カルテル規制に関する経緯

「不当な取引制限」(カルテル)が刑事罰を伴う違法な行為であることは、独禁法が制定されて以来変わっていない。しかし、その後長年にわたりカルテルの取締りは積極的に行われなかった。むしろ、野放しの自由競争は経済の発展にとり問題であるとして、かつては不況カルテルが数多く認可され、また官公庁による行政指導が行われてきた。

1973年(昭和48年)、所謂オイルショックによる石油危機が生じ、狂乱物価の状況のもとでカルテルが多発した。このような状況下、公取はカルテルを次々と摘発し、排除措置を命じた。更に独禁法制定以来初めて、石油元売各社による石油カルテル事件で刑事告発を行った。また、このような事態を契機として、所謂カルテルの「やり得」を防ぎ抑止効果を高める目的で、1978年(昭和53年)、カルテルに対し課徴金を課す新たな制度が導

入された。しかし、その後も違法なカルテルは後を絶たず、特に建設業界においては公共調達をめぐる談合は半ば公然と続けられていた。

1981年(昭和56年)、静岡建設業協会事件で、建設工事をめぐる業者の入札談合に対して初めて摘発が行われた。これを契機として1984年(昭和59年)「事業者団体ガイドライン」(「公共工事に係わる建設業における事業者団体の諸活動に関する独占禁止法上の指針」)が制定された。このガイドラインは、同業者の間において「独禁法違反とならない行為」の範囲を示しその中で情報交換等を認める内容であり、同業者の話合い等には非常に厳しいアメリカなどからは不自然に思われる内容のものであった。(このガイドラインは、その後1994年に「入札ガイドライン」が示されて、厳しい方向に改められている。)

1989年～1992年に行われた「日米構造協議<sup>7</sup>」において、アメリカより、日本の反競争的市場構造を是正するため独禁法の厳格な適用が求められた。これに応じて課徴金・罰金の引き上げなどの独禁法改正が行われ、また積極的な刑事告発を行うことをも含めた運用強化の方針が示された。1992年(平成4年)、「埼玉土曜会」という談合組織のもと、公共工事で談合をくり返していた埼玉土曜会事件により、大手ゼネコンが初めて摘発された。また、翌年には、広範な談合組織とそれに係る贈収賄が摘発されたゼネコン汚職事件が起きた。この頃から「談合は明らかな違法行為」という認識は広く確認されたが、その後も談合は地下に潜って発覚しないような仕組みのもとで続けられていた。

## 2. 2000年代以降の規制の強化

2000年に入り、周知のとおり小泉内閣の下規制緩和政策が進められ、また法令遵守が強く求められるようになった。

これに伴い談合に対する規制もこれまでと異なり厳しくなり、特に公共事業に対する談合が数多く摘発された。そしてこれら事態には発注者側が深く関与していることから、この規制のため「官製談合防止法」が制定された。また、これらの事態を通じ、国、地方公共団体の「早期退職慣行」と、それに伴う「天下り」が談合と深く係っている構造的な背景も明らかとなった。更に、これらの談合には同一企業が何度も対象となっており、法令遵守（コンプライアンス）体制を整えたといながら事実上機能していない事態が相次いだ。

2004年（平成16年）、新潟市発注土木建築工事談合事件では、大手を含む113社に対し排除勧告がなされた。相前後して、我国を代表するメーカーが関与する事態が多発した。主な事態としては、各自治体発注汚泥再生処理施設工事入札に関する「汚泥施設談合」、成田空港受変電設備工事に関する充電メーカー各社による「成田空港談合」、防衛施設庁関係設備工事、岩国米軍施設関係工事入札に係わる「防衛施設庁談合」、国、各道路公団発注橋梁工事入札に関する「橋梁談合」などなどがある。これらは、いずれも発注側OBの天下り、「配分表」などによる受注者の割振りなど、官製談合の典型的な事例であった。特に「橋梁談合」では、初めて官製談合防止法が適用され、また、監事会社幹部等多数の関係者、関係会社が起訴され、更に発注

者である公団副総裁、元理事等が逮捕・起訴されるなど、これまでにない「過去最大規模の悪質な談合」という事態となった。このような状況下、大手ゼネコンは2005年（平成17年）末、談合訣別宣言を行った。

また、周知のとおり、談合に関連して宮崎、福島、和歌山の各県においては知事が逮捕される不祥事が起きた。県など発注側のトップから所謂「天の声」なる受注企業の指示が出され、後刻、当該企業より見返りとして贈賄等が行われるといった極めて悪質な事態であった。

## 3. 独禁法改正と自主申告制導入

独禁法の運用強化が図られ談合摘発が相次ぐ中、独禁法の一層の徹底を図るべく、課徴金・罰則の強化を主とする改正が検討された。当時経済界の強い反対により改正は一旦見送られたが、2005年4月改正法が成立、2006年1月より施行された。この改正の骨子は、刑事罰の強化<sup>8</sup>、課徴金の引き上げ<sup>9</sup>、公取の調査権の強化、及び課徴金減免制の新設である。

この内、課徴金減免制はこれまでなかった新たな制度の導入として注目された。この制度はアメリカの司法取引<sup>10</sup>の手法を独禁法に取り入れたもので、談合の当事者のうち、最初に申告し、調査に協力した企業には刑事告発、課徴金を免除するという内容である。（2番目は50%、3番目は30%それぞれ減額される。）リニエンスー（Leniency）制とよばれ、アメリカを始めとして殆どの国において既に行われ、抑止効果を発揮している制度である。

課徴金減免制は、いわば「談合の仲間を出し抜き自分のみ助かる」行為であり、当初は「日本の風土には合わず大企業が使うのは難しい、せいぜい田舎の談合で仲間割れしたような場合にしか使われることはないであろう」との認識であったようである<sup>11</sup>。しかし、予期に反してこの制度は機能し、公取の年次報告によれば、平成19年5月末現在施行日よりの申告件数は105件にのぼるとのことである。課徴金減免制度が利用された主なものとして、「旧首都高速道路公団が発注するトンネル喚起設備工事」、「国土交通省各地方整備局発注水門工事」「水資源機構・農水省各農政局発注水門設備工事」、「名古屋市営地下鉄土木工事」がある。このうち、特に「名古屋市営地下鉄土木工事」は、上記のゼネコンによる談合訣別宣言の後も依然として談合が続けられていた案件として、談合の根深さを改めて知る結果となった。

#### IV. 談合が企業に与える重大な影響

談合が問題とされた場合、その結果として企業に与える影響、言い換えれば談合により企業が払う犠牲は極めて大きい。考えられるリスクとしては次の諸点があげられる。このようなリスクを考えると、談合は如何に企業、またその関係者に対し重大な結果を引き起こすかということが理解できよう<sup>12</sup>。

##### -課徴金の賦課

談合の場合、まず課徴金が課される。この算定基準も今回の改正によって大幅に引き上げられている。(注9参照) また、売上高を基準として算定されるため、売

上高が高額であるほど課徴金も高くなる。

##### -刑事罰

既述のとおり、以前は刑事罰は殆ど発動されなかったが、今後は厳しくなることが予想される。刑事罰としては、罰金のほか関係当事者（実際に談合を行った関係者）の懲役刑もある。また、個人の罰則としては別途刑法の談合罪が適用されることもある。更に官製談合防止法により、関係した職員も刑事罰の対象となる。

##### -指名停止処分

談合を行った企業に対しては、国、各地方公共団体による入札から一定期間指名停止の処分がなされる。この処分は、事態により当該談合の相手方のみならず、全国各地の公共団体によって行われ、その影響は甚大である。以前、この期間を「みそぎ」と呼び、なるべく短くすることに奔走した政治家もいたが、最早そのような行為は許されないであろう。

また、事態によっては当該事業の業務停止処分を受けることもある。

##### -違約金請求

発注した官庁より、契約違反として違約金が請求される。談合により発注者が被った損害の賠償を求めるものである。最近では契約金額の10%、20%など、あらかじめ違約金の合意条項を設けている例も多い。また、別途市民より、当該官庁による損害賠償を直接請求される事例も見られる。

##### -株主代表訴訟

「株主代表訴訟」とは、会社役員の任務懈怠により会社が損害を被った場合、当該役員が会社に対して負うべき賠償責任

の追求を株主が会社に代わって請求する訴訟である<sup>13</sup>。判決の効果（勝訴の場合、その金額）は会社に帰属する。従って、会社としては（会社の信用面での損失は別として）金銭面での損害はないが、役員は私財により賠償する義務を負うこととなる。

会社が、談合により、課徴金、罰金、違約金等の支払を行うような事態となった場合、会社の役員に対し、その損害につき株主代表訴訟による請求訴訟が提起される例も多くみられる。この制度は、談合に限らず役員に対し違法な行為を思いとどまらせる効果を発揮している。

## V. 同業者の集まりに関する

### アメリカの対応

既述のとおり、アメリカでは同業者が価格等について話合うことは理由の如何を不問、極めて悪質な行為とされており、以前より談合を含むカルテルの摘発に対しては非常に厳しい運用が行われていた。更に、アメリカでは、カルテルに対しては民事の損害賠償として、実損の3倍を懲罰的な賠償（punitive damages）として請求することが認められており、金銭面での負担は一層厳しい。このため、アメリカの企業は決して問題を起こさないよう細心の注意を払っている。特に、同業者間での集まりは独禁法に触れるカルテル・談合疑惑の温床ともなりかねないため、極めて慎重である。アメリカの独禁法専門の弁護士は次のように言っている<sup>14</sup>。

「アメリカでは、競争業者同士はビジネ

スの上では極力会わないようにしており、またわれわれ弁護士も、クライアントに対し、競争業者が集まるときには細心の注意をするよう、常にアドバイスしています。競争業者が集まるのは本質的に疑わしいことで、まさかお天気の話でもないだろうに一体何を話すために集まったのか、と見られるからです。」

「アメリカでも、トレードアソシエーションなどで同業者が集まることはありますが、その際は非常に注意を払います。まず、議事に問題が無いか弁護士に事前にチェックさせ、また違法な話合いが行われないよう通常は弁護士も同席します。議事録の作成についても弁護士が関与する、といった具合です。」

また、アメリカ企業の法令遵守マニュアルにおいても、独禁法に関する詳細な説明、禁止行為等の定めがなされているが、特に同業者との関係については注意するよう指示している。次はその一例である<sup>15</sup>。

「仕事上であるかお付き合いの場合であるか、予期されたことであるか思いがけないことであるか、あるいは、正式な場かカジュアルであるかを問わず、同業者と同席し会話を交わす際、このマニュアルの独禁法に関する禁止事項に少しでも疑問があるような事態になったときには、次のように行動すること。

- 直ちに、『この話題については話できない』旨伝えること
- 部屋を立ち去る、あるいは電話の場合には切ること
- 直ちに、あなたの上司、及び法務部にその事態につき報告すること」

日本の場合には、仲間内の集まりでこのような割切った態度をとることは困難であると思うが、少なくともアメリカにおいてはこのような厳しい状況にあるということを認識しておく必要があると思う。

## VI. おわりに

上記のとおり、談合の課徴金減免制は当初の予期に反して機能し、申告により多くの談合が摘発されている。

更に、最近では談合に関する「内部告発」も盛んである。内部告発を契機として談合が明らかとなる事態も多い。我国では内部告発はこれまで機密の漏洩あるいは守秘義務違反であり好ましくない行為であるという認識が一般的であった。しかし、最近では「公益通報者保護法<sup>16)</sup>」も制定され、内部告発者に対する保護が図られるようになった。このところ、多くの「偽装」事件が明るみに出ているが、その殆どが内部告発に端を発しており、効果は大である。

課徴金減免制、内部告発は、いずれも言わば「会社・仲間を裏切る行為」であり、日本人の意識（メンタリティー）からは受け入れ難い面も多い。しかし、法制度を初めとして社会のルール、価値観も変わりつつある。

談合がこれまで長期に亘り継続されてきた背景には、理解できる面も多いように思う。まず、何よりも我国では伝統的に同業者は互いに秩序を保ち、共存を図るべき仲間という共通の認識が根底にある。また例えば、各地域に係わる案件については、税金の節約もさることながら、地域の雇用・活性化等の観点

から、地元の業者の施行を望む意識も根強い。更に、高度の技術を要するような案件は、価格競争に委ねた場合結果として手抜き工事を誘発する恐れがあり、また、発注者の工事管理・監督等の機能も懸念される。談合は、このような問題を事実上補ってきた面が多分にあると言えよう。しかし「だから談合はやむを得ない」ということは最早許されない。各企業・関係者とも談合は犯罪であると認識し<sup>17)</sup>「本心から」談合と訣別すべきである。勿論このことは仲間や地域を大切にすると、いう我々の意識を変えてしまうことでは決してない。官公庁・経済界ともその叡智を集め、入札制度の工夫、安値競争を排除するルールの確立、官公庁における監督機能の充実など、我々の意識としても納得の出来る制度の構築に取り組むべきである。

注)

<sup>1)</sup> 平成18年4月18日、国会における国民新党 亀井静香氏の質問より、日本経済新聞 平成18年5月1日

<sup>2)</sup> カルテルに参加した業者に対し、一定の算式に基づき計算された額の納付を命じるもの。刑事罰による罰金とは別に公取が違反企業に科す行政処分。

<sup>3)</sup> 3年以下の懲役又は500万円以下の罰金（独禁法89条）、法人の場合5億以下の罰金（独禁法95条①）

なお独禁法は、別途「不公正な取引方法」（独禁法2条⑨）として、再販売価格の拘束、優越的な地位の濫用、不当取引の誘引、不当販売などについても規制している。これら不公正な取引方法については「排除措置」のみで、違反に対する課徴金・刑事罰の規定はない。（ただし、現在公取にお

- いて一定の事態について課徴金賦課の検討がなされている。)
- 4 シャーマン法1条 違反に対しては、会社の場合1億ドル以下の罰金、個人には100万ドル以下の罰金、あるいは10年以下の禁固(併科あり)となっている。アメリカでは独禁法は非常に厳しく運用され、実際年間多くのexecutiveが禁固に服している。
  - 5 改正により、官製談合防止法の正式名称は「入札談合等関与行為の排除及び防止並びに職員による入札等の公正を害すべき行為の処罰に関する法律」と改められた。また違反した職員には、5年以下の懲役又は250万円以下の罰金が課される旨の規定が新設された。
  - 6 2年以下の懲役又は250万円以下の罰金
  - 7 日米間の貿易不均衡の原因となる構造的な問題の解決に向けた協議。  
U.S.-Japan Structural Impediments Initiative, 略称SII.
  - 8 法人に対する罰金の上限額が1億円から5億円に引き上げられた。
  - 9 課徴金算定率は、製造業については、大企業の場合従来6%から10% (中小企業は3%から4%) ただし再度の違反の場合15% (中小企業は6%) と最大2.5倍まで引き上げられた。
  - 10 自ら罪を認めることと引換えに刑を軽くするという検察との取引。アメリカでは刑事事件において一般に行われている。
  - 11 「課徴金減免制度のあり方」、ジュリスト1342号、84ページ
  - 12 橋梁工事談合事件では、45社に対し計129億円の課徴金納付命令、26社に対し計78億円の罰金の判決、更に違約金として、国

- 土交通省は37社に違約金43億6000万円・旧日本道路公団は25社に対し28億の請求がなされている。更に多数の関係各社役員に対し株主代表訴訟が提起されている。
- なお、これまでの課徴金の最高額は、2007年、ごみ焼却炉建設工事談合事件で、メーカー5社に対する270億円の納付命令が出されている。
- 13 会社法847条① 1950年(昭和25年)商法改正により、アメリカ法を参考として導入された制度。役員に対する責任追求は本来会社自身が行うべきものであるが、役員間の同僚意識などから、責任追及が行われない可能性があるため認められたもの。
  - 14 'NEXTAGE' 9号 Business & Law 第2回より
  - 15 Sumitomo Corporation of America 'Code of Business Conduct' より
  - 16 会社内部の不正を告発した従業員を、解雇あるいは左遷等の不利益な取扱いをすることを禁止し保護を図ることを目的とする法律。2006年4月施行された。なお、この法律は直ちに外部に通告することについて一定の制約があることなど、保護の面から不十分との批判もなされている。
  - 17 たとえば、官製談合による知事の逮捕、裏金問題の発覚など地方自治体の不祥事が相次いだ際行われた全国知事会において「まず談合の位置づけだが、税金の無駄遣いなどという甘いものではなく、税金の詐取、犯罪だと指摘したい」との上田埼玉県知事(官製談合再発防止検討チーム座長)の発言など、日本経済新聞、2006年12月18日