

平成 17 年 10 月 4 日

公共調達をめぐる構造的談合の抜本的解消策

桐蔭横浜大学法科大学院教授 郷原信郎

700兆円を超える国及び地方公共団体の債務をもたらした非効率な公共調達の大きな要因が今なお蔓延していると言われる談合であり、談合構造の解消は、まさに喫緊の課題となっている。平成17年の独占禁止法改正で違反行為に対する制裁強化が打ち出されたのも、談合の抑止がその主目的であることは明らかである。

しかし、同改正で課徴金の算定率が引き上げられ、減免制度が導入されるなどしたものの、それによって、構造的な談合の解消が期待できるかと言えば、それは極めて困難であると言わざるを得ない。

米国での違法行為の多くが個人主体に個人の利益のために行われるのに対して、日本での違法行為は、何らかの構造的な要因に基づき、組織の利益のために、組織的背景の下に行われるところに特徴がある。この違いは、害虫すなわち「ムシ」とカビの違いに喩えることができる。ムシは、個人を厳しく罰すること、すなわち殺虫剤で駆除することで除去することができるが、カビは、原因となっている湿気や汚れを取り除かない限り、表面的に払い落しても、また、同じように生えてくるだけである。背景事情と構造的問題を解明して是正措置を講じる「カビの原因の除去」が不可欠だ。このようなカビ型の違法行為の典型が公共調達をめぐる談合である。

独占禁止法を中心とするこれまでの談合抑止策は、カビ型の違法行為に対してムシ型の対策を講じてきたところに最大の問題があった。

カビ型違法行為としての談合に対する唯一の抜本的解消策は、一定の期間に限定して、事業者が共同して自主的な事実解明と是正策をとることを求め、それに応じた事業者に対しては、制裁・措置を免除することである。

1 談合構造解消の困難性**(1) 経営者の意志と談合の解消**

大企業の談合事件が摘発されるたび、「談合は経営者の意志一つでなくすことができる。それができないのは経営者の自覚の問題だ。経営者の倫理観が欠如しているからだ」との批判が行われる。

それは一面では真理である。経営者が本気になれば、自社の談合への関与の有無を明らかにすることはさほど困難なことではない。社長が直々に担当者に真実を問いただせば、通常の社員はあえてその事実を隠そうとはしない。また、仮に隠そうとした社員がいたとしても、個々の物件の営業経過と入札価格の設定の根拠について社内調査を行えば、事実を突き止めることはさほど困難なことではない。しかし、実際には、

談合問題について、当局の摘発を受けたわけでもない個別企業が自主的に事実を明らかにしたという話はほとんど聞かない。

(2)個別企業にとっての「談合からの離脱」のリスクの大きさ

では、そのように、経営者として行おうと思えば決して困難なことではない談合事実の自主的な解明と、談合からの離脱が行われたいのは、経営者の自覚や倫理観が欠如しているからなのか。日本企業の経営者は、そこまで倫理観の欠如した経営者ばかりがそろっているのかと言えば、それは決してそうではない。

個別企業が、様々な要素が複雑に絡み合って形成されている「談合システム」に正面から反旗を翻して、独自の自由競争受注を行おうとする行為は、「談合システム」という業界内の「秩序」を侵害する行為であり、その「秩序」に関わっている側から大きな反発を招き、有形無形の不利益を受け、公共調達に関わる様々な官庁や企業における「レピュテーション・リスク」も含めれば、そのリスクの大きさは想像を絶する大きさに上る。経営者としては、そのようなリスクを現実化させる「談合の徹底社内調査と排除の号令」を、個別企業だけで突出して行うことは躊躇せざるを得ない。それが、積極的に談合を容認するわけではないが、さりとして、談合行為の有無を積極的に自主的に解明することもしないという姿勢につながるのである。

その状況は、今回の独占禁止法改正で課徴金減免制度が導入されても、基本的には変わることはないと思われる。個別企業が談合事実を申告して課徴金の減免を受ければ、公取委が正式に公表するか否かはともかく、減免によって申告の事実が明らかにならざるを得ず、当該申告企業が談合システムによる利益を享受してきた関係者から強い反発を買うことは必至である。それが、当該企業の公共受注全体に膨大な有形・無形の不利益を与え、課徴金の減免による利益をはるかに上回る。

このように「談合システム」が根本的に是正される見通しが無い限り、個別企業にとって、談合からの離脱や違反事実の申告によるリスク（離脱・申告リスク）は余りに大きく、課徴金の減免だけでカバーし得るものではない。

(3)摘発率の低さ

もちろん、いくら談合システムからの離脱によるリスクが大きくても、談合が発覚する可能性が高く、その場合のペナルティが企業経営に重大な脅威を生じさせるのであれば、自主的申告を真剣に検討せざるを得ないであろう。しかし、公共調達全体に談合が蔓延している状況の下で、従来どおりの公取委の談合摘発が続けられている限り、個別企業にとって「談合摘発を受けるリスク」は決して大きなものとはならない。

我が国の公共セクターの発注の総額は、総務省の「公共投資実績」によると、国、地方を含めて約38兆円（平成13年度）にも上っているが、その一方で、公正取引委員会が摘発した談合事件に対する課徴金の総額は、平均すると概ね年間30億円程度である。課徴金の算定率を平均で4%（中小企業の軽減率が適用される事案が多い。）と仮定すると、摘発の対象となった談合に係る年間発注額は750億円程度である。

仮に、公共調達全体の50%で談合が行われているという「控え目の想定」をして談合にかかる発注総額を約19兆円と推定したとしても、摘発率は、0.4%程度に過ぎない。この程度の摘発率では、談合で摘発される確立は「交通事故に遭遇する」という程度のものでしかなく、「談合摘発を受けるリスク」の大きさは、「個別企業が談合からの離脱することに伴うリスク」の大きさと比較すると、ほとんど無視できる程度のものでしかない。

それに一層拍車をかけているのが、指名停止、違約金などの談合企業に対する発注官庁側からの不利益措置の強化である。このような不利益措置は、白紙の状態から談合を行うかどうかを選択するのであれば、談合を抑止する効果がある。しかし、談合が恒常化している状態で、談合が明らかになった場合の不利益を大きくすると、摘発を受けた業者に調査に徹底抗戦の姿勢をとらせるという「口封じ」の効果を生じさせる。それが、公取委の摘発コストを増加させ、個別企業にとって摘発を受けるリスクを一層低下させることになる。

2 改正法施行で抜本的な変化が期待できるか

違反事実申告者が受ける不利益を申告の順番に応じて軽減することで「離脱リスク」を低下させる一方で、公取委が違反事実の情報を得やすくして摘発リスクを高めることで、両者のリスクの格差を解消しようとするのが、今回の独禁法改正で導入された課徴金減免制度である。

しかし、それによって申告件数がある程度増えたとしても、公取委が一つひとつ談合の事実について証拠を収集して事実認定を行うという方法が変わらない限り、摘発件数には限界があり、「摘発リスク」の低さを抜本的に解消することは期待し難い。一方で、談合からの離脱・申告リスクの大きさは、仮に、1番目の申告者として課徴金の全額免除を受けたとしても、それ以上に大きな不利益をもたらす指名停止、違約金が免れられない以上、全体として大きな変化はない。「課徴金を免れようとして仲間を売った会社」という悪評によって業界内などでの孤立に追い込まれることも含めて考えると、むしろリスクは高まるとも言える。

結局のところ、課徴金減免制度が導入されても「談合離脱リスク」と「摘発リスク」の関係は基本的には変わらず、「談合システム」の解消は期待できない。

3 抜本的な談合構造解消策

では、どのような方法によって「談合システム」を解消できるのか。

カビ型違法行為の典型である談合構造を排除するために不可欠なことは、まず、談合の制裁・処罰を一時的に棚上げにして「談合システム」をリセットすることである。それによって、談合の背景になっている構造的要因を明らかにし、それを是正することで、初めて談合構造を根本的に改めることが可能になる。

そこで、一定期間を定めて、その期間内に、事業者が共同して談合事実を調査し自主的に申告した場合には、その中に含まれる談合は摘発の対象としない方針を明らかにする。そのような「談合システム」をリセットする機会が与えられたにもかかわらず、その機会に自主的な申告を行わずその後に談合の事実が発覚した場合、或いは、一旦「談合システム」がリセットされた後に再び談合を行った者に対しては、独禁法違反の刑事罰や刑法の談合罪などあらゆる罰則を適用して厳罰に処する必要があることは言うまでもない。

多くの業界で共同申告が行われれば、それによって、公取委は極めて低いコストで多くの業界の談合の実情を解明することができる。こうして「談合システム」がリセットされ解消された業界については、過去の談合システムの摘発・処罰が不必要となり、その分公取委の調査のリソースを、談合の事実を申告しない業界や談合が再発した疑いがある業界などに集中させることが可能となる。それによって、談合からの「離脱リスク」が大幅に低下する一方で、談合の摘発リスクは飛躍的に高まり、談合構造の解消は一気に進むものと思われる。

これによって、従来の談合システムの背景としての制度面の問題や社会的背景を国民にありのままに提示し、各分野の実情に応じた公正かつ適正な公共調達制度のビジョンを総合的に議論していくことも可能となる。