平成２０年９月２６日判決言渡　同日原本領収　裁判所書記官　田島康宏

平成１８年（行ケ）第１１号ないし第１３号　各審決取消請求事件

口頭弁論終結の日　平成１９年７月１３日

判　　決

東京都千代田区大手町２丁目６番２号

原　　告　　ＪＦＥエンジニアリング株式会社

（旧商号・日本鋼管株式会社）

同代表者代表取締役　　岸　本　純　幸

同訴訟代理人弁護士　　内　藤　　潤

同　　中　島　菜　子

同　　墳　崎　隆　之

同　　厚　谷　襄　児

同　　谷　本　誠　司

大阪市住之江区南港北１丁目７番８９号

原　　告　　日立造船株式会社

同代表者代表取締役　　古　川　　実

兵庫県尼崎市金楽寺町２丁目２番３３号

原　　告　　株式会社タクマ

同代表者代表取締役　　手　島　　肇

神戸市中央区東川崎町３丁目１番１号

原　　告　　川崎重工業株式会社

同代表者代表取締役　　大　橋　忠　晴

上記３名訴訟代理人弁護士　　寺　上　泰　照

同　　岩　下　圭　一

同　　佐　藤　水　暁

東京都港区港南２丁目１６番５号

東京高等裁判所

原告	三菱重工業株式会社
同代表者代表取締役	佃　和夫
同訴訟代理人弁護士	川合弘造
同	弘中聡浩
同	紺野博靖
同	島田まどか
同	一場和之
同	宇野伸太郎
同	藤井康次郎

東京都千代田区霞が関１丁目１番１号

被告	公正取引委員会
同代表者委員長	竹島一彦
同指定代理人	大胡勝
同	萩原浩太
同	髙原慎一
同	菅野光

主　文

原告らの請求をいずれも棄却する。

訴訟費用は原告らの負担とする。

事実及び理由

第１　当事者の求めた裁判

１　原告ら

(1)　被告が，原告らに対する公正取引委員会平成１１年（判）第４号私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律違反審判事件について，平成１８年６月２７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。

２　被告

主文と同旨

第２　事案の概要

本件は，被告が，原告ＪＦＥエンジニアリング株式会社（日本鋼管株式会社が平成１５年４月１日付けで商号変更したものである。以下「ＪＦＥエンジニアリング」というが，「日本鋼管」ということもある。），同日立造船株式会社（以下「日立造船」という。），同株式会社タクマ（以下「タクマ」という。），同川崎重工業株式会社（以下「川崎重工業」という。）及び同三菱重工業株式会社（以下「三菱重工業」という。）の５社（以下「原告５社」又は「５社」という。）に対し，原告５社が，遅くとも平成６年４月以降同１０年９月１７日までの間（以下「本件対象期間」という。），市町村，一部事務組合及び広域連合（いずれも地方自治法に定める地方公共団体の組合である。以下「地方公共団体」という。）が指名競争入札等の方法により発注するごみ焼却炉である全連続燃焼式（以下「全連」という。）及び准連続燃焼式（以下「准連」という。）ストーカ炉の建設工事の取引分野において，①原告５社の受注機会の均等化を図るために，予め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，地方公共団体の発注する全連及び准連ストーカ炉の建設工事の分野における競争を実質的に制限していたものであり，これは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。以下「平成１７年改正法」という。）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に該当し，同法３条の規定に違反するものであり，かつ，②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」に該当するとして，平成１８年６月２７日付けで，上記ストーカ炉の建設工事につ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していた行為を行っていないことを確認すること等の措置（以

下「本件措置」という。）を命じる本件審決をしたのに対し，原告５社がこれを違法として，その取消しを求めた事案である。

なお，本件審決では，一部訂正するほか，平成１６年３月２９日付け審決案（以下「第１次審決案」という。）と同１８年３月２８日付け審決案（以下「第２次審決案」という。）とを引用している。

1　本件審決に至る経緯及びその後の事情等

当事者間に争いのない事実及び被告が本件審決で証拠により認めた事実で原告５社も実質的証拠の欠欽を主張していない事実によると，本件審決に至る経緯等は，次のとおりである。

(1)　原告５社について

原告５社は，それぞれ，肩書地に本店を置き，ストーカ式燃焼装置を採用する全連及び准連ごみ焼却施設（全連及び准連ストーカ炉，当該ごみ焼却施設と一体として発注されるごみ処理施設を含む。）を構成する機械及び装置の製造業並びに建設業法の規定に基づき建設大臣の許可を受け，清掃施設工事業を営む者である。

ごみ焼却施設は，焼却処理設備，電気・計装設備，建築物及び建築設備並びに外構施設から構成されるが，原告５社は，全連及び准連ストーカ炉を構成する機械及び装置を製造し，これらを有機的に機能させるための据付工事を行うとともに，設備機器を収容する工場棟の建設その他の土木建築工事をも行って，当該ごみ焼却施設及びその関連施設の建設を行う者であり，プラントメーカーともいわれている。

(2)　ごみ焼却施設の概要

ア　ごみは，家庭生活の営みに伴って排出される一般廃棄物と，事業者の事業活動に伴って排出される産業廃棄物とに区分され，廃棄物の処理及び清掃に関する法律により，一般廃棄物は市町村（東京都特別区にあっては，本件当時は東京都である。）が処理し，産業廃棄物は排出した事業者が自

らの責任において処理することになっている。このため，市町村は，その区域内で排出される一般廃棄物を処理するために，単独で又は他の市町村とともに一部事務組合又は広域連合（地方公共団体）を結成してごみ処理施設を整備しており，国は，地方公共団体が一般廃棄物を円滑かつ適正に処理するために行うごみ処理施設の整備事業について，補助金を交付している。

イ(ア) 地方公共団体が整備するごみ処理施設は，ごみの処理方法により，①ごみ焼却施設，②ごみ燃料化施設，③粗大ごみ処理施設，④廃棄物再生利用施設及び⑤高速堆肥化施設に区分される。

このうち，ごみ焼却施設は，燃焼装置である焼却炉を中心に，ごみ供給装置，灰出し装置，排ガス処理装置等の焼却処理設備を配置し，ごみの焼却処理を行う施設であり，その施設には灰溶融設備や余熱利用設備が付帯している場合がある。また，地方公共団体は，ごみ焼却施設を建設するに当たって，粗大ごみ処理施設及び廃棄物再生利用施設を併設することもあり，その場合には，これらの施設を，ごみ焼却施設と一体のものとして発注することがある。

(イ) ごみ焼却施設は，１日当たりの稼働時間により，①２４時間連続稼動する全連続燃焼式（全連），②１６時間稼動する准連続燃焼式（准連）及び③８時間稼動するバッチ燃焼式に区分される。

また，ごみ焼却施設は，採用される燃焼装置の燃焼方式により，①ストーカ式燃焼装置（ごみをストーカ上で乾燥して焔燃焼させ，次に，おき燃焼させて灰にする装置をいう。）を採用する焼却施設（以下「ストーカ炉」という。），②流動床式燃焼装置（けい砂等の不活性粒子層の下部から，加圧した空気を分散供給して，不活性粒子を流動させ，その中でごみを燃焼させ，灰にする装置をいう。）を採用する焼却施設（以下「流動床炉」という。），③ガス化溶融式焼却施設（以下「ガス化溶

融炉」という。）があり，ストーカ炉及び流動床炉が主要機種であるが，ガス化溶融炉も導入されるようになってきている。

(ウ) 地方公共団体が発注するストーカ炉の建設工事には，新設，更新，増設，改造及び補修工事がある。

「新設工事」とは，ごみ焼却施設を新たに建設することであり，「更新工事」とは，老朽化したごみ焼却施設の建替えや老朽化した焼却炉などの入替えを行うことであり，「増設工事」とは，既設のごみ焼却施設の処理能力を増加させるため，当該施設の一部として焼却炉等を新たに増設することであり，新設，更新及び増設工事のいずれも，ごみの焼却処理に必要な施設又は設備を新たに建設又は整備することである。また，「改造工事」とは，ダイオキシン対策推進等のため，既設のごみ焼却施設の一部を改造することであり，「補修工事」とは，既設のごみ焼却施設の一部を補修することである。

(3) ごみ焼却施設の発注方法等

ア 発注までの概略

地方公共団体は，ごみ処理施設を建設する実行年度の前々年度以前にごみ処理基本計画を策定する。ごみ処理基本計画において，地方公共団体は，将来の人口の増減予測に基づいてごみの種別ごとの排出量を推計し，リサイクルできるごみの量や地域内で処理が必要なごみの量などを把握した上，その処理のために設置すべき施設の整備計画の概要を取りまとめている。

地方公共団体は，その後，ごみ処理施設の建設用地の選定，環境アセスメント，都市計画の決定等の手続を経た上で，実行年度の前年度にごみ処理施設整備計画書を作成し，都道府県を経由して国に同整備計画書を提出する。その際，工事費用を把握するため，将来の入札に参加させる施工業者を選定し，工事の仕様を提示して「参考見積金額」を徴している。そして，国が国庫補助事業として予算計上した地方公共団体のごみ処理施設整

備事業については，予算計上後に内示が行われ，当該地方公共団体は，この内示を受けた後，一般競争入札，指名競争入札，指名見積り合わせ又は特命随意契約のいずれかの方法により，発注している。

地方公共団体は，整備すべきごみ処理施設が焼却施設である場合，通常，ごみ処理施設整備計画書の作成時点までに，あらかじめ当該施設の燃焼方式をいずれとするかを定めているが，燃焼方式を一つに定めずに発注手続を実施する場合もある。

イ　発注方法

(ア)　地方公共団体は，全連及び准連ストーカ炉の新設，更新及び増設工事（以下「ストーカ炉の建設工事」という。）を，「指名競争入札」，「一般競争入札」，「指名見積り合わせ」又は「特命随意契約」のいずれかの方法により発注しているが，ほとんどの場合は，指名競争入札，一般競争入札又は指名見積り合わせ（以下「指名競争入札等」という。）の方法によっている。

また，地方公共団体は，ストーカ炉の建設工事の発注に当たり，ほとんどの場合，ごみ焼却施設を構成する機械，装置の製造及び据付工事並びに土木建築工事を一括して，原告５社らプラントメーカー又はプラントメーカーと土木建築業者による共同企業体（ジョイントベンチャー，以下「ＪＶ」という。）に発注しているが，ごみ焼却施設を構成する機械，装置の製造及び据付工事と土木建築工事とを分離して，前者を原告５社らプラントメーカーに，後者を土木建築業者に，それぞれ発注する場合もある。

(イ)　地方公共団体は，指名競争入札又は指名見積り合わせの方法で発注するに当たって，入札参加資格の申請をした者のうち，地方公共団体が競争入札参加の資格要件を満たす者として登録している者の中から，指名競争入札又は指名見積り合わせの参加者を指名している。

また，一般競争入札に当たっても，資格要件を定め，一般競争入札に参加しようとする者の申請を受けて，その者が当該資格要件を満たすかどうかを審査し，資格を有する者だけを一般競争入札の参加者としているため，プラントメーカーといえども容易に入札に参加できるものではない。

ウ　発注件数及び金額

平成６年度から同１０年度までの間に，地方公共団体が指名競争入札等の方法により発注したストーカ炉の建設工事の契約件数は８７件，発注トン数（１日当たりのごみ処理能力トン数。以下同じ。）は２万３５２９トンであり，発注金額（受注業者の落札金額）は約１兆１０３１億円である。このうち原告５社が受注した件数は，８７件中６６件であり，その割合は受注トン数で約８７．３％（２万０５３４トン），受注金額（受注業者の落札金額。以下同じ。）で約８７．０％（約９６０１億円）である。

(4)　ストーカ炉の建設工事市場における原告５社の地位

ア　プラントメーカー

平成６年度から同１０年度までの間に，原告５社のほかに，ストーカ炉の建設工事のプラントメーカーとしては，株式会社荏原製作所（平成６年１０月に荏原インフィルコ株式会社を吸収合併した。以下「荏原製作所」という。），株式会社クボタ（以下「クボタ」という。），住友重機械工業株式会社（以下「住友重工業」という。），石川島播磨重工業株式会社（現商号は株式会社ＩＨＩである。以下「石川島播磨重工業」という。），ユニチカ株式会社（以下「ユニチカ」という。），株式会社川崎技研（以下「川崎技研」という。），三機工業株式会社（以下「三機工業」という。），三井造船株式会社（以下「三井造船」という。），日本車輌製造株式会社（以下「日本車輌製造」という。），東レエンジニアリング株式会社（以下「東レエンジニアリング」という。），三井金属エンジニアリ

ング株式会社（以下「三井金属エンジニアリング」という。），バブコック日立株式会社（以下「バブコック日立」という。），株式会社神戸製鋼所（以下「神戸製鋼所」という。なお，平成１５年１０月１日，神鋼環境ソリューションズが環境事業を承継した。査第１９６号証），内海プラント株式会社（以下「内海プラント」という。），川崎製鉄株式会社（現商号はＪＦＥスチール株式会社。以下「川崎製鉄」という。），三和動熱工業株式会社（現商号はエスエヌ環境テクノロジー株式会社。以下「三和動熱工業」という。）等が存在していた（以下，原告５社以外のプラントメーカーを「アウトサイダー」という。）。

イ　原告５社は「大手５社」と称される存在であること

(ア)　原告５社の位置付け

原告５社は，ストーカ炉の建設工事の施工実績の多さ，施工経歴の長さ，施工技術の高さからストーカ炉の建設工事について，プラントメーカーの中にあって「大手５社」と称されていた。

(イ)　原告５社の事業能力

原告５社は，平成１０年９月１７日までの間，ストーカ炉の建設工事について，同工事に係る製造能力，指名実績等において原告５社以外のプラントメーカーと比べて優位にあった。

a　原告５社の製造能力

原告５社は，ストーカ炉を製造する技術能力も高く，特に１炉につき１日当たりのごみ処理能力トン数が２００トン以上の焼却炉を製造する能力については他のプラントメーカーと比べて優位性を有していた。

b　原告５社の情報収集力

原告５社は，地方公共団体のごみ焼却施設の建設計画や保有するごみ焼却施設の稼動状況等の情報が掲載された業界紙等を基に，各地方

公共団体ごとのごみ焼却施設の建設計画の有無及びその既存施設の耐用年数による概ねの更新時期を把握していた。

さらに，原告５社は，これらの情報を基に，本社及び支店等の営業担当者が，地方公共団体のごみ処理施設の建設に関係する部署の担当者，地方公共団体がごみ処理基本計画などの作成を委託しているコンサルタント会社，建設計画に影響力のある政治家や地元の有力者等から，あるいは関連会社及び代理店を介して，地方公共団体のごみ焼却施設の建設計画について情報収集をしていた。また，原告５社は，地方公共団体がごみ焼却施設整備計画書を作成するに当たり，その地方公共団体から当該計画に係る参考見積書又は見積設計図書の作成依頼を受けることにより，ごみ焼却施設の建設計画についてより詳細な情報を収集していた。

このようにして，原告５社は，地方公共団体のごみ焼却施設の建設計画について，建設計画が判明した初期の段階から具体化される過程において，ごみ焼却施設の機種（ストーカ炉か流動床炉かなど），処理能力，建設予定時期等様々な情報を収集し，把握していた。

(ウ) 原告５社の指名実績

a　発注手続実施前の実績

地方公共団体は，ごみ焼却施設に係る整備計画書を厚生省（本件当時）に提出するに当たり，その資料の一つとして見積設計図書を作成する必要があるところ，プラントメーカーとしては，その作成依頼を受けることは，施設の規模（１日当たりのごみ処理能力トン数），選定機種（ストーカ炉，流動床炉，ガス化溶融炉等），稼動時間（全連，准連等）等が把握でき，発注仕様書に自社が製造するストーカ炉の仕様を反映できる可能性があるとともに，当該ごみ焼却施設に係る指名競争入札等が実施される場合に入札参加業者として指名を受ける確率

が高まることから，非常に重要なものと認識し，見積設計図書の作成依頼を受けられるようにすることをまず目標として営業活動を行っていた。実際，原告５社は，ごみ焼却施設の建設を計画する地方公共団体から，見積設計図書の作成依頼を受けることが多かった。

b　発注手続実施時の実績

原告５社は，地方公共団体が実施するストーカ炉の建設工事の指名競争入札等において指名を受ける機会が多く，指名競争入札等に数多く参加していた。一方，原告５社以外のプラントメーカー（アウトサイダー）は指名を受ける機会が少なく，原告５社とそれ以外のプラントメーカーとの間には格差があった。もっとも，平成３年度から同６年度までは，原告５社は７０％台ないし９０％台の物件に指名され，荏原製作所及びクボタは２０％台ないし３０％台の指名率にとどまっていたが，平成７年度から同９年度には，原告５社が依然として高い指名率を維持する一方，荏原製作所及びクボタの指名率も５０％台ないし７０％台と上昇し，平成９年度においては，川崎重工業の指名率は，クボタの指名率を下回り，荏原製作所と同率であった。

(エ)　原告５社の受注実績

a　原告５社は，地方公共団体が指名競争入札等の方法により発注するストーカ炉の建設工事を数多く受注していた。平成６年度ないし同１０年度の地方公共団体の前記ストーカ炉の契約における原告５社の受注トン数及び受注金額に占める割合は前記(3)ウのとおりであり，原告５社以外のプラントメーカー（アウトサイダー）が同工事を受注することは少なく，原告５社とそれ以外のプラントメーカーとの間には格差があった。

b　ごみ焼却施設の規模（１日当たりのごみ処理能力トン数）は，当該施設を設置する地方公共団体の区域内の一人当たりのごみ排出量等に

基づいて算出されることから，当該地方公共団体の人口に比例して大型化するところ，東京都や政令指定都市などが発注する規模の大きなストーカ炉の建設工事は，平成６年度から同１０年９月１７日までの間，これを受注したのは原告５社だけであった。そして，いわゆる地方都市である地方公共団体は，ストーカ炉の建設工事を発注するに当たって東京都や政令指定都市の同工事の発注に係る動向をみて発注内容を検討する傾向にあることから，原告５社だけが東京都や政令指定都市の発注するストーカ炉の建設工事を受注していたことは，原告５社にとり，ごみ焼却施設の建設を計画するその他の地方公共団体に対する営業を行う上で有利であった。

(オ) 原告５社以外のプラントメーカーの地位

原告５社以外のプラントメーカー（アウトサイダー）も，原告５社と同様，地方公共団体発注のストーカ炉の建設工事の入札に参加すべく営業活動を行っており，前記(ウ)ｂのとおり，平成７年度以降，指名率は上昇したが，原告５社の営業活動が強力なため，受注実績には結びついておらず，平成８年ないし同１０年ころ，原告５社と協調した行動をとることによりストーカ炉の受注実績を得ることを検討していたプラントメーカーもあった。

(5) 被告は，平成１０年９月１７日にごみ焼却施設の製造施工業者に対して立入検査を行い，平成１１年８月１３日，原告５社に対し，原告５社は受注調整行為を行っているが，これは独占禁止法３条違反であるとして，同法４８条２項により，その排除を内容とする勧告を行った（公正取引委員会平成１１年（勧）第２１号）。原告５社は，いずれも勧告を応諾しなかった。そこで，同年９月８日，原告５社を被審人とする審判手続が開始され（公正取引委員会平成１１年（判）第４号，以下，この手続を「本件審判手続」という。），被告は，所定の手続を経て，平成１８年６月２７日付けで本件審決

を行った。

(6) 原告５社は，平成１０年９月１７日以降，会合を開催しておらず，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行っていない。

(7) 原告５社の平成１０年９月１７日以降のストーカ炉の市場の状況

ア 平成１０年９月１７日以降の本件対象期間後の期間に，地方公共団体が指名競争入札等の方法により発注したストーカ炉の建設工事は４８件である。発注金額（落札金額による。以下同じ。）は，合計５９７４億円であり，１件当たりの発注金額は，プラントメーカーが単独で受注する案件において，最低１８億７８００万円，最高４２０億円，平均約１０３億９０００万円，プラントメーカーと土木建築業者による共同企業体（ＪＶ）が受注する案件において，最低５１億８０００万円，最高２８２億円，平均１８６億１５００万円と高額である。

発注時期別では，平成１１年度までが１４件（発注金額２３１０億円），平成１２年度が２１件（発注金額２１２５億円），平成１３年度が５件（発注金額３７５億円），平成１４年度が４件（発注金額８３２億円），平成１５年度が３件（発注金額２６６億円），平成１６年度（ただし同年７月２８日まで）が１件（発注金額６６億円）であり，発注件数は平成１３年度以降減少している。規模別にみると，１日当たりの処理能力が４００トン以上の大型が１４件（２９．２％），２００トン以上４００トン未満の中型が１３件（２７．１％），２００トン未満の小型が２１件（４３．８％）となっている。

また，ごみ焼却施設全体でみると，焼却炉の方式として，ダイオキシン対策や焼却灰の処理等において有利なガス化溶融炉の割合が増加し，ストーカ炉の発注の割合は減少傾向にあるが，発注件数の減少から直ちにストーカ炉市場が消滅しつつあるとまでは認められない。

イ 本件対象期間後の期間に地方公共団体が指名競争入札等の方法により発

注したストーカ炉の建設工事４８件の発注方法は，一般競争入札が１７件（３５．４％），指名競争入札が３１件（６４．６％）である。地方公共団体によるストーカ炉の発注において，一般競争入札の方法による発注は，平成７年度まではみられなかったが，平成８年度から同１０年度においては，発注件数４４件中７件，平成１１年度から同１３年度においては発注件数３９件中１２件，平成１４年度から同１６年度（ただし同年７月２８日まで）においては発注件数８件中５件（平成１５年度においては３件中３件）が一般競争入札による発注であり，一般競争入札による発注の割合が増加してきている。

ウ　本件対象期間後においては，プラントメーカーとして，原告５社のほかに，荏原製作所，クボタ，住友重工業，石川島播磨重工業，ユニチカ，神戸製鋼所等の１０社が引き続き参加し，その余の６社は参加していない。一方，日立金属株式会社（以下「日立金属」という。）が新たに入札に参加するようになった。

本件対象期間後の期間に発注された本件ストーカ炉工事４８件に対して，原告５社は，本件違反行為について被告の勧告を受けたこと等による指名停止措置等により入札への参加を認められなかった工事が８件ないし１１件あったものの，それ以外の工事については，各社とも９０％以上の工事の入札に参加している。また，平成１３年度以降に発注された工事についてみると，タクマが１件で指名を受けなかった以外は，入札の参加を認められていない工事を除き，すべての工事の入札に参加している。

本件ストーカ炉工事の入札に対する原告５社以外のプラントメーカーの参加状況は，平成６年度においては２４件中半数以下の１０件において延べ１９社が参加していたにとどまっていたが，平成７年度以降参加の対象となる工事数及び参加する事業者数が増加し，平成７年度から同１０年度までに発注された工事６４件の入札に延べ１３５社が参加し，特に平成９

年度には，２１件の工事の入札に延べ５５社（１工事当たり２．６社）が参加していた。本件対象期間後の期間に発注された４８件については，４４件の工事の入札に延べ１３８社（原告５社全社が指名停止措置等により入札への参加を認められなかった工事８件を除く４０件についてみると１工事当たり２．２社）が参加している。平成１３年度以降に発注された１３件についてみると，すべての工事の入札に１社から５社，平均３．４社が参加しており，原告５社以外のプラントメーカーの入札への参加実績が増大している。

原告５社以外のプラントメーカーの中で参加率が高いのは，荏原製作所，クボタ，住友重工業及び石川島播磨重工業であり，各社とも平成６年度又は同７年度から入札に参加し，平成９年度に発注のあった２１件中，荏原製作所は１４件（６６．７％），クボタは１５件（７１．４％），住友重工業は３件（１４．３％），石川島播磨重工業は８件（３８．１％）の入札に参加し，平成１３年度以降に発注された１３件中，荏原製作所は１０件（指名停止措置により参加できなかった１件を除く１２件中８３．７％），クボタは８件（６１．５％），住友重工業は１０件（７６．９％），石川島播磨重工業は７件（５３．８％）の入札に参加している。一方，本件対象期間後に新たに参入した日立金属は，平成１２年度と同１３年度に各１件の入札に参加したにとどまっている。

エ　原告５社は，本件対象期間後の期間に発注された４８件中３１件（原告５社のすべてが指名停止措置等により入札への参加を認められなかった工事８件を除く４０件の７７．５％），平成１３年度以降に発注された１３件中１１件（８４．６％）を受注している（なお，前記(3)ウのとおり，原告５社は，本件対象期間に地方公共団体が指名競争入札等の方法により発注したストーカ炉の建設工事８７件中６６件（７５．９％）を受注（土木建築業者とのＪＶによる受注を含む。）していた。）。

東京高等裁判所

原告５社以外のプラントメーカーは，本件対象期間後の期間に発注された工事のうち１４件を受注し，荏原製作所が３件，クボタが４件，住友重工業が３件，また，石川島播磨重工業，ユニチカ，神戸製鋼所及び日立金属が各１件を受注している。

原告５社は，１日当たりの処理能力が２００トン以上４００トン未満の中型工事及び４００トン以上の大型工事について受注している比率が高く，本件対象期間後の期間に発注されたこれらの工事（原告５社のすべてが指名停止措置等により入札への参加を認められなかった工事を除く。）２２件中１９件（８６．４％），平成１３年度以降に発注された工事についてみると９件中８件（８８．９％）を受注している状況にあった。

オ　参考見積りの提出実績

本件対象期間後の期間に地方公共団体が指名競争入札等の方法により発注したストーカ炉の建設工事４８件のうち，入札に先立って発注者が参考見積りを徴取した工事は４１件あり，そのうち見積り依頼先が明らかなものは３７件である。原告５社は，そのうち，指名停止，指名回避及び見積り依頼回避等により見積り依頼を受けることが許されなかった工事以外の工事について，日立造船及び川崎重工業は全件（３１件中３１件）で，ＪＦＥエンジニアリング（３０件中２７件），タクマ（２８件中２６件）及び三菱重工業（３１件中２９件）も件数において９０％以上の工事で見積りを依頼されていた。また，参考見積り徴取があった大型工事について，すべての発注者から見積り依頼を受けたのは原告５社のみであった。

カ　落札率の状況

本件対象期間後の期間に地方公共団体が指名競争入札等の方法により発注したストーカ炉の建設工事４８件の落札率の平均は９１．９％，そのうち原告５社が受注した工事３１件の落札率の平均は９０．１％，原告５社以外のプラントメーカーが受注した１７件の落札率の平均は９５．２％で

後者が上回っている。上記４８件の工事のうち，平成１３年度までに発注された４０件の落札率の平均は９５．４％，平成１４年度以降に発注された８件（すべて原告５社が受注）の落札率の平均は７４．４％，そのうち平成１５年度以降に発注された４件の落札率の平均は６３．９％である。

(8) 原告５社は，昭和５３年１月２７日から同年１２月１１日の間，他の２社とともに，地方公共団体の発注する全連ごみ焼却施設の建設工事の受注に関し，各社の担当者の間で受注予定者を決定するためのルールの作成及び受注物件の配分比率を検討していたことについて，昭和５４年１２月１３日に被告から共同して受注予定者を決定する行為は独占禁止法３条に違反する行為であるとして警告の措置を受けた。原告５社は，これに応じて，今後更に上記検討作業を行わず，また，ごみ焼却施設の引合いに際して共同して受注予定者を決定する行為を行わないことを他の２社と共に確認する文書を昭和５４年１２月２６日付けで作成し，また，自社のごみ焼却施設を担当する部門に対して，社長等から，上記警告を受けたことを通知するとともに共同して受注予定者を決定する行為を厳に慎むよう指示を行い，以上の措置を採ったことを被告に報告していた。

その他，日立造船は，第２次審決案別紙１（公正取引委員会の５社に対する過去の措置一覧）記載の番号２及び４の内容欄に記載された違反行為を，ＪＦＥエンジニアリング及び三菱重工業は同別紙記載の番号２の内容欄に記載された違反行為を，川崎重工業は同別紙記載の番号１及び２の内容欄に記載された違反行為を行ったことにより，該当する措置区分欄記載の措置を受けている。

２　本件審決の事実認定及び法令の適用

(1) 事実認定

ア　違反行為の存否について

原告５社は，遅くとも平成６年４月以降，地方公共団体が指名競争入札

等の方法により発注するストーカ炉の建設工事について．受注機会の均等化を図るため

(ア) 地方公共団体が建設を計画していることが判明した工事について，各社が受注希望の表明を行い

a 受注希望者が１社の工事については，その者を当該工事の受注予定者とする

b 受注希望者が複数の工事については，受注希望者間で話し合い，受注予定者を決定する

(イ) 原告５社の間で受注予定者を決定した工事について，原告５社以外の者（アウトサイダー）が指名競争入札に参加する場合には，受注予定者は自社が受注できるように原告５社以外の者に協力を求める

(ウ) 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に協力する

旨の合意（以下，この合意を「本件基本合意」という。）の下に，次の方法で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と認められる（以下，この違反行為を「本件違反行為」という。）。

(ア) 原告５社は，平成６年４月以降，随時，営業責任者クラスの者が集まる会合で，地方公共団体が計画しているストーカ炉の建設工事について各社が把握している情報を，１日当たりの処理能力の規模等に区分してリストを作成した上，その情報を交換し，その情報を共通化するようにする（リストアップする。）。原告５社は，この情報の交換により得られた情報を基に，受注表明の対象となる工事を「確定」する。

(イ) この情報交換の際の工事の処理能力の規模等の区分は，平成８年ころは，「大型」（全連４００トン以上），「中型」（全連４００トン未満）及び「准連」に区分され，平成９年ころからは，「大型」（全連４００トン以上），「中型」（全連４００トン未満２００トン以上）及び

「小型」（全連２００トン未満）の３つに区分され，このうち「小型」については，さらに「全連２００トン未満６０トン超」と「６０トン以下」に小分類されていた。

(ウ) 原告５社は，随時，営業責任者の会合で，上記の処理能力の規模等により３つに区分された工事ごとに，各社が受注を希望する工事を表明する。各社が受注希望を表明した工事について，希望者が重複しなかった工事は，その希望者を受注予定者とし，希望者が重複した工事は，希望者間で話し合い，受注予定者を決定する。

(エ) 受注予定者は各社の受注の均等を念頭において決定する。この受注の均衡は，各社が受注する工事のトン数を目安とする。三菱重工業の営業担当者（会合の出席者ではない。）は，原告５社の受注実績等を指数化して把握していた。

(オ) アウトサイダーが入札に参加した場合，受注予定者等は，自社が受注できるよう協力を求め，その協力を得るようにする。

(カ) 受注予定者は，自社の受注価格を定め，他社が入札する価格をも定めて各社に連絡する。受注予定者以外の者は，受注予定者から連絡を受けた価格で入札し，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。

原告５社は，平成６年４月から同１０年９月１７日までの間（本件対象期間）において，受注予定者を決定したと具体的に推認される工事を含め，地方公共団体の発注するストーカ炉の建設工事の過半について受注予定者を決定し，これを受注することにより，地方公共団体が指名競争入札等の方法により発注するストーカ炉の建設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と認めることができる。

イ　排除措置を命じる必要性について

本件違反行為はいわゆる入札談合であり，約４年５か月余の期間にわた

り継続され，その終了の契機は被告の審査開始であって，原告５社が自発的に終了させたものではないこと，原告５社は，過去に本件違反行為の対象となったストーカ炉市場と関連性のある全連ごみ焼却施設の建設工事の市場における受注調整に関し，被告から警告の措置を受けたことがありながら，同様の本件違反行為を行うに及んでいること等からして，原告５社において，独占禁止法に違反する行為を防止するための体制に不備があったことが明らかであることなどの諸事情を考慮すれば，将来，再び，同様の違反行為を行うおそれがあると認めることができる。

しかも，本件対象期間後に発注された本件ストーカ炉工事の入札において，原告５社は，本件対象期間中に原告５社の間で受注予定者を決定していた工事については，その多くで，受注予定者に決定されていた原告各社が受注することを妨げないように，低価格による入札をあえて行わないという入札行動を取っていたものと推認することができる。このような競争を回避する行動は，長期間行われていた原告５社の違反行為の結果が残存していて競争秩序が十分に回復していないことを示すものといえる。

したがって，本件違反行為については，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」に該当するといえる。

(2) 法令の適用

原告５社の行為は，独占禁止法２条６項に規定する不当な取引制限に該当し，同法３条の規定に違反するものであり，かつ，同法５４条２項に規定する「特に必要があるときと認めるとき」の要件に該当する。

第３　原告らの主張する本件審決の違法性とこれに関する主要な主張

１　本件審決に係る手続上の法令違反（法の適正手続違反）

(1) 審査官の主張の変更を許容した本件審決の違法性

ア　本件審決の前提となる本件の審判開始決定書記載の違反行為は，

「５社は，遅くとも平成６年４月以降，地方公共団体が指名競争入札等

の方法により発注する全連及び准連ストーカ炉の建設工事（以下「地方公共団体発注の全連及び准連ストーカ炉の建設工事」という。）について，受注機会の均等化を図るため

(ア) 地方公共団体が建設を計画していることが判明した工事について，各社が受注希望の表明を行い

a 受注を希望する者（以下「受注希望者」という。）が１名の工事については，その者を当該工事を受注すべき者（以下「受注予定者」という。）とする

b 受注希望者が複数の工事については，受注希望者間で話し合い，受注予定者を決定する

(イ) ５社の間で受注予定者を決定した工事について，５社以外の者が指名競争入札等に参加する場合には，受注予定者は自社が受注できるように５社以外の者に協力を求める

(ウ) 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に協力する

旨の合意の下に，各社の会議室で，各社の部長級又は課長級の者による会合を開催し，各社の受注実績等を基にあらかじめ定めた一定の方式により算出した数値を勘案して，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。（下線は，原告５社による）」

というものであった。

イ しかるに，審査官は，本件審判手続の最終段階に至り，平成１５年６月６日付け審査官意見（以下「審査官最終意見」という。）を提出し，違反事実について上記下線部分を除外して次のとおり主張を変更し，本件審決はこれに沿って本件違反行為の存在を認定した。

「(1) ５社は，遅くとも平成６年４月以降，地方公共団体が指名競争入札等の方法により発注するストーカ炉の建設工事について，受注機会の

均等化を図るため

① 地方公共団体が建設を計画していることが判明した工事について，各社が受注希望の表明を行い

a 受注希望者が１名の工事については，その者を当該工事の受注予定者とする

b 受注希望者が複数の工事については，受注希望者間で話し合い，受注予定者を決定する

② ５社の間で受注予定者を決定した工事について，５社以外の者が指名競争入札等に参加する場合には，受注予定者は自社が受注できるように５社以外の者に協力を求める

③ 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に協力する

旨合意していた（本件基本合意）。

(2) そして，５社は，次の方法で本件基本合意を実施していた。

① 受注予定者の決定は，地方公共団体が建設を計画していることが判明した工事を３つに区分して行う。区分は規模（１日当たりのごみ処理能力）別に「４００トン以上の大型」，「２００トン以上４００トン未満の中型」，「２００トン未満の小型」とする（平成８年末ころより以前は「４００トン以上の全連工事」，「４００トン未満の全連工事」，「准連工事」としていた。）。

② 受注予定者の決定は，各社が受注を希望する工事を表明して行う。これに先立って，地方公共団体が建設を計画している工事について各社が把握している情報を明らかにし合い，情報交換を行って各社の認識を一致させる。

③ 各社は，情報交換によって明らかになった工事の中から受注を希望する工事を表明する。各社が受注希望を表明した工事について，

希望者が重複しなかった工事はその希望者を受注予定者とし，希望者が重複した工事は希望者間で話し合い受注予定者を決定する。

④　受注予定者は各社の受注が均等になるようにすることを念頭において決定する。これは，各社が受注する工事のトン数の合計が均等になるようにし，各社の受注実績等を基にあらかじめ算出した数値を勘案して行う。

⑤　５社以外のプラントメーカー（以下「アウトサイダー」という。）が入札に参加することとなる場合，受注予定者は，自社が受注できるよう協力を求め，その協力を得る。時には，相当受注に協力したアウトサイダーに受注させることもある。この場合は４社に了解を得る。もとより，アウトサイダーが入札参加者とならないよう，発注者に対して５社のみを指名するよう働きかける。

⑥　受注予定者になった者は，自社の受注価格を定め，他社が入札する価格も定めて各社に連絡する。受注予定者以外の者は，受注予定者から連絡を受けた価格で入札し，受注予定者がその定めた価格で受注できるように協力する。」

ウ　最高裁の判決は，審判開始決定書記載事実の変更につき，「同一性を害せず且つ被審人に防禦の機会を閉ざさない限り」適法としている（最判昭和２９年５月２５日民集８巻５号９５０頁，最判昭和５０年７月１０日民集２９巻６号８８８頁）。したがって，審判開始決定書記載の事実と同一性を害するような変更であったり，同一性を害しないとしても被審人の防御の機会を閉ざすものであるときは，審判開始決定書記載の事実の変更は許されないこととなる。

エ(ア)　審判開始決定書記載の事実と，審査官最終意見記載の事実とでは，社会的に同一の事実とは考えられない。すなわち，審判開始決定書記載の事実欄には，「各社の受注実績等を基にあらかじめ定めた一定の方式に

より算出した数値を勘案して，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」とあり，この部分は，長期間にわたり，原告らと審査官との間で，攻撃防御の対象となってきた。そして，審査官は最終意見以前の審判過程を通して終始「受注数量（トン数）を均一にしようとするような外形的な均等化を主張するものではなく，指数が同じになるようにして均衡がとれるようにする趣旨である」と主張し続けていた。ところが，審査官は，審査官最終意見で，「指数の低い順に，各社１件ずつ同じ件数の受注希望表明をする」との部分を撤回し，「指数が同じようになるようにして均衡がとれるようにする」旨の主張を「各社の受注するストーカ炉のトン数が均等になるように」する旨の主張に変更したものであり，これにより，審査官の主張は，実質的に全く異なるものとなった。すなわち，調整合意と一体化された受注調整方法（ないしは受注予定者の決定方法）そのものが実質的に変更されたのである。

(イ) また，審査官が，「指数の低い順に，各社１件ずつ同じ件数の受注希望表明をする」旨の主張を撤回したことは，「受注機会の均等化を図るため」の受注調整合意を撤回したことを意味する点でも重要である。なぜなら，現実の発注は，工事ごとに規模や金額が異なるし，同規模でも金額が同程度にならない場合もあり，かつ，各社の入札参加の機会も同じではないから，入札参加の機会を得られた場合には，指数の低い会社に優先権が与えられなければ，指数の均等化は不可能だからである。したがって，審査官の主張の変更は，受注機会の均等化という基本合意の目的を実現できる唯一の方法に関する主張を撤回することであり，受注機会の均等化を図るという基本合意の実現は不可能となったのである。

したがって，審査官の変更後の主張事実は，審判開始決定書記載の事実と同一性がないというべきである。

(ウ) 平成１７年改正後の改正独占禁止法５８条２項は，「審査官は，・・

・原処分の原因となる事実及び法令の適用（当該審判が第８条の４第１項に係る事件についての審判である場合にあっては，独占的状態に該当する事実）について変更（公正取引委員会規則で定める範囲内のものに限る。）の必要があると認めるときは，これを主張することができる。ただし，被審人の利益を害することとなる場合は，この限りでない。」と規定され，これを受けて「公正取引委員会の審判に関する規則」（平成１７年公正取引委員会規則第８号。以下「新審判規則」という。）２８条は，「審査官は，事件の同一性を失わせることとならない範囲内において，法第５８条第２項の規定に基づき，原処分の原因となる事実及び法令の適用についての主張を変更することができる。」，「３　審査官が第１項の変更をしたときは，審判官は，これにより被審人の防御に実質的な不利益を生ずることにならないよう配慮しなければならない。」と規定しているところ，独占禁止法の下でも，これらの規定が定める適正手続の保障は被審人に及ぶものと解すべきである。

しかるに，審査官最終意見における主張の変更は，改正独占禁止法５８条２項の要件を満たさないものであり，許されないというべきである。

(エ) 争点整理と異なる主張をすることは，争点整理が行われたことを無意味とするものであり，原告らの防御権を害するものである。

(オ) しかるに，本件審決は，審査官の上記主張の変更は，審判開始決定書記載の事実の同一性の枠内における変更に過ぎない旨判断し（第１次審決案１８２頁），この主張変更を許容し，これに沿って本件違反行為を認定したが，これは，原告らの防御権を不当に侵害するものであり，法の適正手続に反し，違法である。

オ　本件審決は，原告らと審査官の間で争点とされていた「指数を勘案して」の部分を欠落させて，「受注予定者は各社の受注の均等を念頭において決定する。この受注の均衡は各社が受注する工事のトン数を目安とす

る。」との違反事実を認定した（第１次審決案１７９頁）。この認定は，原告らが審判の過程で予測することが不可能な事実であり，防御の機会が与えられていない不意打ち的な認定であるから，法の適正手続に違反する。

(2) 審査官の主張しない事実を認定した本件審決の違法性

本件審決において，原告５社が受注予定者を決定したと推認されている３０件の工事のうちには，審査官自身が本件違反行為の対象物件とは主張していなかった４件の工事（「日南地区衛生センター管理組合」工事，「函南町」工事，「久居地区広域衛生施設組合」工事，「児玉郡市広域市町村圏組合」工事）が含まれている。

しかし，原告らに反論，反証の機会を与えないで，審査官が主張していない事実を認定することは，弁論主義に違反するばかりか，原告５社にとって不意打ちであり，審級の利益を奪うこととなり，適正手続に反し，違憲・違法である。

２ 本件違反行為の認定の誤り

本件審決は，①三菱重工業の原田一夫の２通の供述調書（査第２８号証，第４６号証），②ＪＦＥエンジニアリングの山田昇，三菱重工業の大森光生，同光永一成，タクマの小林利三郎のメモ及び供述等，③原田の上記供述調書を裏付ける具体的な事実，④原告５社又は７社の数値の算出，⑤受注予定者を記載したみられるリスト等の存在，⑥入札価格等の連絡及びアウトサイダーへの協力依頼，⑦個別の工事について受注予定者を決めるなどしていたことをうかがわせる資料の存在，⑧落札率という事実があるとし，これらを総合して，本件基本合意の存在を認定し，本件基本合意の下に，原告５社が，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などと認定している（第１次審決案１７６頁）。しかし，本件審決の認定は，①の原田の供述の証拠能力（任意性）・証拠力（信用性）についての判断を誤っており，また，①ないし⑧の各証拠ないし事実から本件基本合意等の存在を推認する過程において，論理の

飛躍その他の経験則・論理法則に反する誤りがあり，結局，本件違反行為の認定は実質証拠を欠くものである。

(1) 本件審決の判断構造の特異性と判断の誤りについて

本件違反行為は，いわゆる「受注予定者のカルテル」といわれるものであり，一般に，「基本合意」と「個別合意」とに分かれ，基本合意には，個別合意に共通した内容を盛り込んでいるので，基本合意の成立により不当な取引制限の成立要件を充足することとなり，個別合意は，競争の実質的制限の外部的表現にすぎない。

しかるに，本件において，①基本合意中に本件違反行為の目的である受注機会の均衡を図る仕組みが組み込まれていないことから，それを補う必要があること，②プラントメーカーには原告５社のほか，多数の企業（アウトサイダー）が存在しているので，その対策が不確定要因として必要であることから，本件審決は，基本合意のみでは不当な取引制限の要件を充足するものではなく，個別合意をまってはじめてその要件を満たすとの論理構成をとり，そのために，本件審決は，次のような問題点を含むこととなった。

ア　本件審決は，基本合意の実施過程における個別合意において，受注実績の指数化ないし受注トン数を目安にするという受注機会の均等化の実現が組み込まれていたかのような認定を行っている。したがって，指数は，原告５社がすべて認識していることが必要であるところ，そのような認定とはなっていない。

イ　また，個別合意については，個別受注予定者が決定されたときに，基本合意が拘束性を帯び，不当な取引制限の要件を充足されたことになると解されるが，この時期は具体的に立証されなければならない。すなわち，規模等別の工事情報の交換（リストアップ），受注予定者を決める会合の開催とその決定とが具体的に立証されることが必要であるが，本件審決が認定した受注予定者を決定するための会合は２回のみであり，本件審決は，

ごく一部の物件についての個別合意を基に，帰納法的な方法により基本合意を認定する手法をとっているものとみられるが，これは誤りである。

ウ　その他，競争の実質的な制限の判断について，個別合意によって競争の実質的制限となるかに関しても問題はあるが，本件審決は，これらについても誤りを犯している。

(2)　原田の供述調書（査第２８号証，第４６号証）の任意性及び信用性について

本件審決は，本件違反行為を認定するにあたり，三菱重工業の従業員原田一夫の供述調書（査第２８号証，第４６号証，以下，この２通を「原田調書」といい，個別に指すときは「原田調書（査第２８号証）」などという。）をその中心的証拠と位置づけ，他の証拠は，上記原田調書に沿うような内容の受注調整行為が行われていたことを裏付ける事実を立証するための証拠にすぎないと位置づけているが，原田調書は，任意の供述の体裁をとってはいるものの，原田の意思に反し，事実上身柄が拘束された状態で，不当な方法で行われた取調べにより作成されたものであり，その任意性を欠くし，その内容は信用性に欠けるものである。

(3)　日本鋼管の山田昇，三菱重工業の大森光生，同光永一成，タクマの小林利三郎のメモ及び供述等について

本件審決は，原田調書を裏付ける証拠として，原告５社のストーカ炉の営業担当者のうち本社又は支社レベルで，受注調整行為が行われていることを認識していた者がいるとして，ＪＦＥエンジニアリングの山田昇，三菱重工業の大森光生・光永一成，タクマの小林利三郎の供述等を挙げ（第１次審決案１７６頁），これらの供述等は，原田調書と概ね一致するとする。しかし，実際に一致している部分は，ごくわずかでしかない。これらの証拠は，本件違反行為を立証する実質的証拠たり得るものではない。

(4)　原田調書を裏付けるとされる具体的な事実が存在するとの認定について

本件審決は，原田調書を裏付ける具体的事実として，①情報の共通化及び受注希望表明の対象となる工事の確定，②受注予定者を決めるための会合の開催と受注希望表明を挙げている。しかし，そのような事実は認めることはできない。

(5) 原告５社又は７社の受注工事のトン数を加算した数値を算出したものがあったとの認定について

本件審決は，原告５社の営業担当者のうちには，原告５社あるいは原告５社と荏原製作所及びクボタの７社の，地方公共団体のストーカ炉工事の受注に関して，当該ストーカ炉の処理能力を基にした数値を加算するなどして，継続的に原告５社あるいは７社の受注状況（受注及び受注予定の全体的な状況）を指数化して，把握していた者がいる（第１次審決案１７７頁）として，三菱重工業の立川道彦が所持していたノートに記載された手書きのメモ（査第１０６号証）に記載されている数値（指数）について，平成９年６月２日以降同年９月１７日までの間に作成されたものであり，その内容からすると，その当時における各社の受注及び受注予定の全体的な状況を把握するために作成されたものと推認できる（第１次審決案１４１頁）とする。しかし，上記数値により本件基本合意等の存在を基礎付けることはできない。本件審判手続において，数値なるものがいかなる意味を持っているのか，それが審査官の主張してきた受注調整においてどのように利用されてきたのかについては，全く解明されなかった。のみならず，本件基本合意等の認定を争う本件では，本件基本合意の核心部分が「指数の均等化」から「トン数の均等化」に替わったことにより，原告５社の指数はそもそも意味を持たなくなったのである。

(6) 受注予定者を記載したみられるリスト等が存在したとの認定について

本件審決は，原告５社の各社に，未発注のストーカ炉を取りまとめ，これに受注予定者を記載していたとみられるリストあるいはそれ以外のものでこ

れに受注予定者を記載したとみられるリストがあると認定している。

しかし，原告５社が受注予定者決定行為をしていたと認定するのであれば，それを示す証拠，すなわち，原告５社による記載内容が共通の「物件リスト」が存在するはずであるし，そのようなリストに基づかずに原告５社共同で受注予定者を決定していたと認定できるはずがない。しかるに，本件においては，原告５社すべてに共通する物件リストは証拠として存在せず，このうち２社ないし３社のリストが提出されているにすぎず，しかも，それらのリストは多くの部分において一致を見ない。

本件審決は，「これらのリストは，単に各社が同時期に作成したリストに掲載された工事が類似するにとどまらず，未発注の工事でありながら，各リストに原告５社の略称が付された一定の工事については，その後のリストには掲載されないという特異な掲載方法が採られているのであり，このことからすれば，原告５社は，各社独自の情報収集に加え，原告５社の会合等で地方公共団体の未発注のストーカ炉の建設工事についての情報を交換し，ストーカ炉の建設工事についての情報を共通化して，受注希望表明の対象となる工事を確定するためのリストアップを行っていたものと推認されるのである。」とする。しかし，このような認定は，各社が独自に作成した，作成日付や作成経緯すら明らかでない多数の社内資料としての物件リストの中から，ごく一部のリストを抽出してその記載内容を比較するという被告独自の事実認定の方法によるものであり，合理的な手法とはいえない。

本件においては，原告５社において共通のフォームで物件リストが作成されていないこと，証拠として提出された物件リストを比較してみても，内容が一つも完全に一致していないこと，リストに記載された物件情報自体にも会社によって異なる部分があることが認められるが，本件審決はこれらの事情について合理的な説明をしていない。

以上のとおり，本件審決の掲げる物件リストは，原告５社の各社が営業上

の社内検討資料として独自に作成したものであって，これらの物件リストをもって，原告５社が受注予定者の決定行為を行っていたと認定するのは，誤りである。

(7) 入札価格等の連絡及びアウトサイダーへの協力依頼の事実があったとの認定について

入札談合案件においては，すべての受注調整参加者間で価格連絡をして，入札価格を調整できなければ，入札談合を行うメリットは半減する。

また，本件審決が認定した本件談合行為は，ストーカ炉メーカーの中で大手と称されていた原告５社による談合であるが，当時，同業界には準大手と称される２社のほか，５社程度のメーカーが存在した。したがって，原告５社の間で受注予定者を決定しても，これらアウトサイダーが指名等に参加する場合は，協力要請を行い，協力を取りつけられなければ（すなわち受注予定者よりも低価格で入札することを防止できなければ），原告５社の談合は機能しない。このため，談合行為が実効あるものであるためには，アウトサイダーの協力が不可欠であるというべきであるところ，本件審決も，原告５社がアウトサイダーに協力を依頼した工事が存在する（第１次審決案１７７頁）とする。

しかし，本件審決が認定するアウトサイダーに協力を依頼した事実については，これを裏付ける証拠に乏しい。むしろ，本件審決は，原告５社と実績においてほとんど遜色のない競争事業者作成にかかる反対趣旨の直接証拠（審Ｃ第５号証，第６号証）があるにもかかわらず，これを殊更に無視し，実質的な証拠に基づかず，あるいは経験則に反する事実認定を行っている。

(8) 個別の工事について受注予定者を決めるなどしていたことをうかがわせる資料が存在したとの認定について

本件審決は，個別の工事について，原告５社の間で受注予定者を決めるなどしていたことをうかがわせる事情が記載された社内資料が複数存在する

（第１次審決案１７１頁，１７８頁）として，「津島市ほか十一町村衛生組合」工事，「札幌市（第５清掃工場）」工事，「国分地区衛生管理組合」工事，「弘前地区環境整備事務組合」工事及び「流山市」工事について，原告５社が受注予定者を決定していた旨認定する。しかし，これらの点に関する認定には，問題が多いうえ，本件審決が受注調整行為の存在を認定したのは，本件違反行為の対象物件６０件のうちわずか４件であり，このことは，本件審決を支える証拠の薄弱さを示すものである。

(9) 落札率について

本件審決は，落札率（予定価格に対する落札価格の比率）につき，平成６年４月１日から同１０年９月１７日までに地方公共団体が指名競争入札等の方法により発注したストーカ炉の建設工事は８７件（原告５社のいずれかが落札した工事は６６件，原告５社以外の者が落札した工事は２１件である。）であり，そのうち，予定価格が判明している８４件（原告５社のいずれかが落札した工事は６３件である。）の落札率をみると，原告５社以外の者が受注した工事では平均８９．８％であるのに対し，原告５社のいずれかが受注した物件（予定価格が不明なものを除く。）では９６．６％であった，もっとも，平均落札率が最も高いのはクボタであり，９８．６％であった（第１次審決案１７６頁）とし，本件基本合意等の存在を推認するに際し，この落札率を考慮している。

しかし，落札価格が予定価格に近いからといって，受注調整行為の存在が推認されるものではないから，本件審決の認定は誤りである。元々原告５社は，技術的・実績において競争者の中で群を抜いており，競争上優位に立っており，また，ごみ焼却施設工事の発注も総じて多かったことから，無理な安値受注に走る必要はなく，さらに，原告５社は，予定価格の推測においても他者より経験豊富であったことから，予定価格に近いところで争うことができたものである。したがって，落札率が高いとしても，それは結果的に高

かったにすぎない。

(10) 本件基本合意の存在及び本件違反行為が競争を実質的に制限するものであるとの認定について

ア　ごみ焼却炉の工事及び営業は，計画の見直し等があり，最終的に入札参加資格を得られるか否かも各社の技術力や地方自治体への営業活動に左右されるなど不確定要素が大きく，また，その受注には膨大な労力と多額の費用を要するなどの特殊性があり，原告らが，あらかじめ受注予定者を決定してこの者が受注するということはあり得ない。

イ　本件違反対象工事には建設会社とのＪＶ工事があるところ，本件審決の認定によれば，原告５社は，ＪＶの相手となる建設会社の了解なく，受注調整を行っていたことになるが，このようなことは建設会社の受注の機会を奪うものであり，あり得ないことである。

ウ　本件審決が認定する「合意」は，平等性（すなわち，受注機会の均等化）を確保する信頼できる基準ないし方法に関する合意が含まれておらず，したがって，実効性（相互拘束性）も個別調整行為との連関（法益侵害への繋がり，危険性）も見いだせないあいまい模糊としたものであり，独占禁止法上違法と評価される不当な取引制限行為たり得ない。

エ　本件審決は，受注予定者を決定したと推認される工事が３０件あることのほか，原告５社の営業担当者のうちに原告５社又は７社の受注状況を指数化して把握していた者があったこと，個別の工事について原告５社間で受注予定者が決められていたことをうかがわせる事情があること，本件対象期間中の原告５社の落札率が高いことを理由に，原告５社が，過半について，受注予定者を決定してこれを受注していたと認定しているが，過半の内容を明らかにすることなく，競争を実質的に制限していたと認定するのは根拠がない。

オ　一定の取引分野における競争を実質的に制限する上では，アウトサイダ

ーの協力は不可欠であるところ，ストーカ炉建設工事市場には原告５社以外に多数の有力アウトサイダーが存在し，個別合意の時点では合意が功を奏するか不確定であり，競争を実質的に制限する効果が生じるとはいえないというべきである。また，アウトサイダーに対して協力を要請していた事実に関する証拠は２件の工事に係る資料と原田調書及び山田供述のみであり，本件審決が，「５社がアウトサイダーに対し，各入札においてどのような方法により，どの程度コントロールしていたのか明らかではない」こと及び「各入札におけるコントロールの方法等が明らかではない」ことを認めながら，受注トン数，受注件数，受注金額の比率だけでアウトサイダーを「相当程度コントロールできていたものと推認できる」などと認定していることは不当である。

３　独占禁止法５４条２項の「特に必要があると認めるとき」の要件に該当するとの判断の違法性

(1)　独占禁止法５４条２項の「特に必要があると認めるとき」の解釈・適用の誤り

ア　本件審決は，「再び行われるおそれがある違反行為を防止する目的の排除措置を命じる場合において防止の対象となる違反行為としては，（中略）既に行われた違反行為と措置の必要性の観点から同一性のある違反行為についても，これを防止の対象として措置の必要性を認定することができると解すべきである」との判断基準を示し，この判断基準に基づき，本件につき，「特に必要があると認めるとき」に該当すると判断した。

しかし，既往の違反行為に対して排除措置を命ずることができるのは，当該違反行為と同一ないし社会通念上同一性があると考え得る行為が行われるおそれがある場合に限定されると解すべきである。そもそも，独占禁止法は，排除措置を「これらの規定に違反する行為を排除するために必要な措置」（７条１項等）としたうえで，さらに既に終了している違反行為

に対しては「特に必要があると認めるとき」にのみ命ずることができる，と限定しているのであり，本件審決の解釈は，独占禁止法の制限を超えて排除措置の範囲を不当に広げるものであり，独占禁止法５４条２項の文言に反するものである。

イ　「受注機会均等化を目的とする受注調整に係る違反行為」と，「受注価格の低落防止を目的とする受注調整に係る違反行為」との同一性について

本件審決は，「受注機会の均等化を目的とする受注調整に係る違反行為」と，「受注価格の低落防止を目的とする受注調整に係る違反行為」との間には同一性があるとし，そのことを前提に「違反行為が再び行われるおそれ」の有無を検討し，措置の必要性の有無を判断しているが，以下に述べるとおり，上記同一性に関する判断は誤りである。

(ア) 受注機会の均等化を目的とする受注調整行為では，各参加者は，一定の割合での受注が約束され，各自の利益を確保することができる。ところが，受注価格の低落防止を目的とする受注調整行為では，各参加者にとって受注機会が確保されていないため，参加者は受注調整行為に参加しても当然に利益を受けるとは限らない。

また，受注機会の均等化を目的とする受注調整行為では，受注価格の低落防止を目的とする受注調整行為と異なり，競争の実質的制限の中核として基本合意自体の中に当事会社間の受注機会の均等化という内在的制約が存在するため，当事会社間の対等性の維持が不可欠である。そして，当該基本合意を存続させ，かつ，実施するためには，当事会社間の対等性を維持できるだけの市場における十分な発注量や当事会社以外の競争事業者の競争能力（事業能力）等諸般の市場条件の存在が不可欠であり，それらの市場条件の存在を必要としない単なる受注価格の低落防止を目的とする一般の受注調整行為とは異なる行為である。

さらに，発注件数の増減と受注調整を行う動機との関係という観点か

らみると，「受注機会の均等化を目的とする受注調整行為」においては，発注件数が減少した場合，受注機会を均等化することは困難となるため，受注調整を行う動機は鈍化する一方，発注件数が増加した場合は，より多くの案件を分け合うことが可能になるため受注調整を行う動機は活発となると推測される。それに対し，「受注価格の低落防止を目的とする受注調整行為」においては，発注件数が減少した場合，少ない対象案件から得る利益を分かち合おうとするため，受注調整を行う動機が活発となる一方，発注件数が増加した場合は，需要の増加により受注価格自体が上昇する傾向が出るため，受注調整を行う動機は鈍化すると推測される。

このように発注件数の増減と受注調整を行う動機との関係が完全に逆となっていることからすれば，受注機会の均等化を目的とする受注調整行為と，受注価格の低落防止を目的とする受注調整行為との間には，社会通念上同一性があるとはいえない。

(イ) 本件審決は，本件のような受注調整において受注機会の均等化を図ることは，受注調整参加者間における受注物件の配分の一態様であり，本件違反行為はこれを基本合意中に組み込んだものということができるところ，受注調整における受注物件の配分基準は，その決定の基礎となる市場の状況等の諸般の事情が随時変化し得るものである上に，受注調整参加者間の合意さえ成立すれば，これらの変化に対応して当該基準を変更して受注調整を継続したり，再開したりすることは容易であるとし，このことを理由にして，既に行われた違反行為と同一の市場を対象とし，違反行為の主要な参加者を共通にする不当な取引制限行為については，明確な受注物件の配分基準の存否やこれを基本合意に組み込んでいるかどうかにかかわらず，防止の対象とする必要があるとする。

しかし，これは，本件審判手続期間中一度も議論されていない事実で

あり，それ故不意打ち的な認定となっているが，そのような事実は経験則上明らかである事実とは到底いえないものであって，上記認定は実質的な証拠を伴わないものである。

ウ　本件審決は，入札談合行為について，違反行為の実行を困難とする市場の状況の出現や違反行為に対する確実な防止策の実施等違反行為の実行を確実に抑止するに足りる事情が存在しない限り，違反行為が再び行われるおそれがあるとして，「特に必要があると認めるとき」の意味を著しく広く解釈し，この一般論に基づき，措置の必要性についての立証責任を原告らに事実上転換させている。しかし，入札談合があれば原則として違反行為が再び行われるおそれがあるとはいえないのであって，一般的に措置が必要であるとする本件審決の解釈は独占禁止法５４条２項の明文の文言を無視するものであって，違法である。

エ　既に述べたとおり，本件においては措置の必要性の存在を立証する実質的証拠など認められない。また，本件については，ストーカ炉の発注件数の減少，原告５社以外の業者の参加実績の増大及び十分に活発な競争状態，一般競争入札等の増加，入札談合に関する法規制の強化・コンプライアンス体制の充実など措置の必要性の存在しないことを裏付ける具体的事情が数多く存在する。これらを勘案すれば，仮に本件審決の論理に依拠するとしても，本件審決が述べた「違反行為の実行を困難とする市場の状況の出現や違反行為に対する確実な防止策の実施等の違反行為の実行を確実に抑止するに足りる事情」が存在するともいえる。

以上のような状況にもかかわらず，原告５社に対して排除措置を命じた本件審決は，独占禁止法５４条２項に反するものである。

(2)　独占禁止法５４条２項所定の措置の必要性に係る事実の認定の誤り

本件審決は，本件につき，違反行為が再び行われるおそれがあり，また，競争秩序の回復が不十分であるとして，独占禁止法５４条２項の「特に必要

があると認めるとき」に該当するとの認定を行っているが，この認定は実質的証拠に基づかないものである。

第４　判断１ー本件審決に係る手続上の法令違反（法の適正手続違反）（第３の１）の有無について

１　審査官の主張の変更を許容した本件審決の違法性について（第３の１(1)）

原告らは，審査官はその最終意見において従前の主張を変更したが，この変更後の主張事実は，審判開始決定書記載の事実と同一性を欠き，原告らの防御の機会を閉ざすものであり，したがって，本件審決が上記主張の変更を許容したことは違法である旨主張する。そこで，以下検討する。

(1)　本件審判手続の一件記録によると，以下の事実を認めることができる。

ア　審判開始決定書には，以下のとおり記載されていた。

「５社は，遅くとも平成６年４月以降，地方公共団体が指名競争入札等の方法により発注する全連及び准連ストーカ炉の建設工事について，受注機会の均等化を図るため

(ア)　地方公共団体が建設を計画していることが判明した工事について，各社が受注希望の表明を行い

a　受注希望者が１名の工事については，その者を受注予定者とする

b　受注希望者が複数の工事については，受注希望者間で話し合い，受注予定者を決定する

(イ)　５社の間で受注予定者を決定した工事について，５社以外の者が指名競争入札等に参加する場合には，受注予定者は自社が受注できるように５社以外の者に協力を求める

(ウ)　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に協力する

旨の合意の下に，各社の会議室で，各社の部長級又は課長級の者による会合を開催し，各社の受注実績等を基にあらかじめ定めた一定の方式により

算出した数値を勘案して，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。」

イ　審査官は，原告らの釈明に答え，第３回審判期日（平成１２年５月１６日）に陳述された釈明書及び釈明書(2)により，次のとおり釈明している。なお，審査官は，第１回準備書面において，一定方式により算出した数値について，「５社は，受注希望の表明を行い，受注予定者を決定した工事（以下「受注調整物件」という。）について，当該工事の指名競争入札等に参加した会社又は参加が見込める会社については，受注調整物件のごみ処理能力トン数の数値を当該事業者ごとに加算・累計して数値（以下「参加数値」という。）を算出し，受注者又は受注予定者については，受注調整物件のごみ処理能力トン数の数値を当該事業者ごとに加算・累計して数値（以下「受注数値」という。）を算出して，参加数値を分母，受注数値を分子とする分数で表していた。また，５社は，各社ごとに，参加数値で受注数値を除した数値（以下「指数」という。）を算出していた。」と主張していたものであり，以下の釈明は，この主張を前提とするものである。

(ア)　「受注機会の均等化」とは，受注件数，受注数量（トン数）又は受注金額を均一にしようとするような外形的な受注数量や受注金額の均一化を主張するものではなく，一定の方式によって原告５社それぞれについて算出した数値（指数）が同じになるようにして均衡がとれるようにするという趣旨である。すなわち，当該工事の処理トン数にＪＶ工事及び土建分離発注工事の場合は０．７を，入替工事の場合は０．５を，その他の場合は１．０を乗じて得た数値を，受注予定者の分母及び分子に，受注予定者以外の指名競争入札等参加者の分母に加算し，原告５社それぞれ累計の分子を累計の分母で除して得た数値（指数）が０．２になるようにすること，つまり，工事の内容を加味し，かつ，営業努力を加味した均等化を「受注機会の均等化」と主張している。

(イ) 「勘案して」というのは，上記により算出した数値（指数）が原告５社ともに０．２になるようにすることを念頭において受注予定者の決定を行うという趣旨である。

(ウ) 「均等化」は，いわゆる基本合意の目的であり，「一定の方式により算出した数値」を勘案して受注予定者を決定しているとの趣旨である。また，５社は，５社の会合において，受注予定者決定の対象とする工事を確定し，その工事の中から自社が受注を希望する工事について，４００トン以上の全連工事，４００トン未満の全連工事及び准連工事（平成８年末ころ以降は大型物件，中型物件及び小型物件）の区分ごとに，指数の低い者から順番に，一定数すなわち各社１件ずつ同じ件数の受注希望を表明することによって，各社の件数が均等になるようにするだけでなく，処理能力トン数も各社隔たりがないようにするとともに，指数の低い者が処理能力トン数の大きい物件から希望して受注予定者となる機会を確保することにより指数の均等化を図っているのであって，いくらでも好きなだけ受注を希望して受注予定者となれるものではない。受注希望が重複した場合には，当事者間の話合いで決めることになるが，決められない場合には，最終的にはどちらが多く受注しているかで判断する，すなわち指数の低い者を受注予定者とするようにしているのである。

ウ 審査官は，第１３回審判期日（平成１４年７月２６日）においては，準備手続の結果陳述とされた「争点整理」でも同様の主張をした。

そして，その後，争点整理を前提として，証拠の提出及び参考人審訊などの手続が行われた。

エ 審査官は，第１９回審判期日（平成１５年６月１１日）において，審査官最終意見を陳述した。審査官は，審査官最終意見において，本件違反行為に係る原告５社間の合意及び実施方法について，次のとおりのものであると主張した。なお，審判官は，原告らに対し，最終準備書面を提出する

よう指示し，５か月余りの期間をあけて，期日を続行した。

(ア) 合意及び実施方法

「５社は，遅くとも平成６年４月以降，地方公共団体が指名競争入札等の方法により発注する全連及び准連ストーカ炉の建設工事について，受注機会の均等化を図るため

① 地方公共団体が建設を計画していることが判明した工事について，各社が受注希望の表明を行い

a 受注希望者が１名の工事については，その者を受注予定者とする

b 受注希望者が複数の工事については，受注希望者間で話し合い，受注予定者を決定する

② ５社の間で受注予定者を決定した工事について，５社以外の者が指名競争入札等に参加する場合には，受注予定者は自社が受注できるように５社以外の者に協力を求める

③ 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に協力する

旨の合意をしていた。

そして，５社は，次の方法で合意を実施していた。

① 受注予定者の決定は，地方公共団体が建設を計画していることが判明した工事を３つに区分して行う。区分は規模（１日当たりのごみ処理能力）別に「４００トン以上の大型」，「２００トン以上４００トン未満の中型」，「２００トン未満の小型」とする（平成８年末ころより以前は「４００トン以上の全連工事」，「４００トン未満の全連工事」，「准連工事」としていた。）。

② 受注予定者の決定は，各社が受注を希望する工事を表明して行う。これに先立って，地方公共団体が建設を計画している工事について各社が把握している情報を明らかにし合い，情報交換を行って各社

の認識を一致させる。

③　各社は，情報交換によって明らかになった工事の中から受注を希望する工事を表明する。各社が受注希望を表明した工事について，希望者が重複しなかった工事はその希望者を受注予定者とし，希望者が重複した工事は希望者間で話し合い受注予定者を決定する。

④　受注予定者は各社の受注が均等になるようにすることを念頭において決定する。これは，各社が受注する工事のトン数の合計が均等になるようにし，各社の受注実績等を基にあらかじめ算出した数値を勘案して行う。

⑤　５社以外のプラントメーカー（以下「アウトサイダー」という。）が入札に参加することとなる場合，受注予定者は，自社が受注できるよう協力を求め，その協力を得る。時には，相当受注に協力したアウトサイダーに受注させることもある。この場合は４社に了解を得る。もとより，アウトサイダーが入札参加者とならないよう，発注者に対して５社のみを指名するよう働きかける。

⑥　受注予定者になった者は，自社の受注価格を定め，他社が入札する価格も定めて各社に連絡する。受注予定者以外の者は，受注予定者から連絡を受けた価格で入札し，受注予定者がその定めた価格で受注できるように協力する。」

(イ)　数値の算出方法

「５社は，受注予定者を決定した工事について，各社ごとに，受注予定者が受注する（ないし受注した）工事のトン数を積み上げ（以下「受注数値」という。），分母の数値は各社が入札に参加する（ないし参加した）工事のトン数を積み上げ（以下「参加数値」という。）ていた。そして，受注数値を参加数値で除した数値，すなわち受注数値を分子の数値とし，参加数値を分母の数値とした数値（以下「指数」という。）を

算出していた。５社は，受注数値及び参加数値を積み上げる際，「土建分離工事」（焼却炉の製造及び据付工事部分と土木建築工事部分とが分離して発注される工事）と「ＪＶ工事」（土木建築工事と分離されないまでも土木建築業者とプラントメーカーとの共同企業体に発注される工事）については，当該工事のトン数に０．７を乗じて加算し（以下あわせて「修正数値」という。），その余の工事はトン数のまま加算することとしていた。また，各社への加算を行った後，建設計画の変更によってトン数が増減した場合は，入札の時点で増減分を加減算し，受注数値と参加数値の修正を行っていた。」（審査官最終意見１９２頁）

(ウ) 指数を勘案して

「このようにして算出された指数を勘案して受注者を決定するとは，各社の指数が均等となるようにすることを念頭に受注者を決定するというものである。それは具体的には，受注希望工事を表明し，受注希望者が重複し，希望者間で話し合いを行ったが，なお，決着がつかない場合にこの指数を念頭において決定するということである。・・・この数値を勘案して受注予定者を決定することはほとんどなく，まさに伝家の宝刀であった。」（審査官最終意見２０６頁）

オ　第２０回審判期日（平成１５年１１月１０日）において陳述された同年７月２５日付け審査官意見（補足説明）には，指数に関し，「審判開始決定書の「各社の受注実績等をもとにあらかじめ定めた一定の方式により算出した数値を勘案して」については，審査官意見（審査官最終意見）で述べたとおり，撤回しない。「指数の低い順に，各社１件ずつ同じ件数の受注希望表明をする」旨の従前の主張は，証拠調べの結果，維持することは困難と考え，撤回したものであるが，「指数」に関するその他の部分は維持しており，「指数」に関する審査官意見（審査官最終意見）で述べたところでつきている」と記載されている。

原告らの準備書面も，それぞれ陳述され，同日，本件審判手続は終結した。

カ　本件審決は，独占禁止法違反行為を次のとおりのものとして認定した（第１次審決案１０頁，１７８頁）。

「５社は，遅くとも平成６年４月以降，地方公共団体が指名競争入札等の方法により発注するストーカ炉の建設工事について，受注機会の均等化を図るため，

①　地方公共団体が建設を計画していることが判明した工事については，各社が受注希望表明を行い

a　受注希望者が１名の工事については，その者を当該工事の受注予定者とする

b　受注希望者が複数の工事については，受注希望者間で話し合い，受注予定者を決定する

②　５社の間で受注予定者を決定した工事について，５社以外の者が指名競争入札等に参加する場合には，受注予定者は自社が受注できるように５社以外の者に協力を求める

③　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に協力する

旨の合意の下に，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。」

(2)　審査官の主張の変更を許容したことについて

ア　審査官最終意見における主張事実は審判開始決定書に記載の事実と同一性があるか否か

被告の審判手続は，事業者の独占禁止法違反の行為により公正かつ自由な競争秩序が侵害されている場合に，この競争秩序を回復するため，被告が自ら審判開始決定した事件につき，関係者に防御の機会を与え，審決を

もって違反状態を排除することを目的とした行政上の手続であって，民事若しくは刑事の訴訟手続とは性格を異にするから，その審判の対象の特定に関して訴訟手続におけるのと同様に厳格な手続的規制が要求されるものではない。他方，審判手続については，被審人の防御権を保障し，審決の適正を期する趣旨から対審構造がとられていることを合わせ考えると，審判の範囲又は審決の認定事実は，必ずしも審判開始決定書に記載された事実に限定されるものではなく，これと多少異なる事項にわたったとしても，事実の同一性を害せず，かつ審判手続全体の経過からみて被審人に防御の機会を閉ざしていない限り，違法ではないと解するのが相当である（最判昭和２９年５月２５日民集８巻５号９５０頁，最判昭和５０年７月１０日民集２９巻６号８８８頁参照）。そして，独占禁止法には，審査官の主張の変更についてこれを認める明文の規定は存在しないが，事実の同一性を害せず，かつ審判手続全体の経過からみて被審人に防御の機会を閉ざしていない限り，主張の変更が許されるというべきである。なお，平成１７年改正法による改正後の独占禁止法５８条２項，新審判規則２８条は，審査官が一定の要件の下に原処分の原因となる事実について主張を変更することができる旨規定しているが，この規定は，従前の審判手続における取扱いを明文化したものと解されるのであって，上記改正前においては，審判開始決定書記載の事実を変更することは許されていなかったということはできない。

本件についてみるに，前記(1)の認定事実によれば，審判開始決定書記載の，「受注機会の均等化」を図る目的で，「受注実績等を基にあらかじめ定めた一定の方式により算出した数値を勘案して」，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との事実については，審査官において第１回準備書面で主張をし，その後，審査官最終意見において，「受注予定者は各社の受注が均等になるようにすることを念頭において決定す

る。これは，各社が受注する工事のトン数の合計が均等になるようにし，各社の受注実績等を基にあらかじめ算出した数値を勘案して行う」という表現に改めらているものの，上記主張の基本を変更しているものではない。

もっとも，審査官は，原告らの求釈明に応じて，「受注機会の均等化」及び「一定の方式により算出した数値を勘案して」について説明し，その際，希望表明するにあたり「指数の低い順に，各社１件ずつ同じ件数の受注希望表明をする」との主張をし，その後，証拠調べの結果，この主張を維持することは困難であるとの理由の下に撤回しているが，「指数」に関するその余の主張は維持されている。また，審査官は，審査官最終意見において，「このようにして算出された指数を勘案して受注者を決定するとは，各社の指数が均等となるようにすることを念頭に受注者を決定するというものである。」と主張しているが，審査官は，既に，平成１２年３月３日付け釈明書において，「「勘案して」というのは，上記により算出した数値（指数）が５社ともに０．２になるようにすることを念頭において受注予定者の決定を行うという趣旨であ」ると釈明しているのであって，審査官の主張はこの点においても変更されているわけではない。

したがって，審査官最終意見における審査官の主張の変更は，審判開始決定書記載の事実と同一性を失わせるものではないというべきである。

のみならず，審査官の最終意見における主張事実は，審判開始決定記載の事実と対比して，入札談合の基本合意があったという点において変更はなく，受注調整の方法において趣を異にするものとなっているにすぎないところ，入札談合は，共同して受注予定者を決定し，受注予定者が受注することができるようにするとの合意をし，このような合意のもとに受注予定者を決定し，受注予定者が受注することができるようにすることにより，一定の取引分野における競争を実質的に制限することであり，受注調整の方法が異なっても，社会的事実としての入札談合そのものとしては同じで

あるから，上記の点で変更があるとしても，事実の同一性に変更をきたすものではないというべきである。

この点に関し，原告らは，「指数の低い順に各社１件ずつ同じ件数の受注希望表明をする」との部分は，受注機会均等を図る上で重要な部分であるから，その撤回は実質的には大きな変更であるとする。しかし，上記部分は，審判開始決定書記載の事実に含まれないものである。また，仮に上記部分が審判開始決定に係る事実の一部を構成するものとしても，「指数の低い順に各社１件ずつ同じ件数の受注希望表明をする」とは，受注希望表明の順序を示したものにすぎないというべきところ，審判開始決定書の記載事実からすれば，他社も同じ物件の受注希望表明をすることができ，その場合は話し合いにより受注予定者を決定するというのであるから，たとえ，話し合いによる解決ができないときに指数の低い者を受注希望者として確定することがあるとしても，受注機会均等を図るという面でその果たす機能は極めて限定的なものであると考えられるから，「指数の低い順に各社１件ずつ同じ件数の受注希望表明をする」との部分の変更は，審判開始決定書の記載事実の同一性に変更を来すものとはいえない。

また，原告らは，受注機会の均等化を目的とする基本合意においては，受注機会の均等化に関するルールの存在が不可欠であると主張する。

しかし，受注機会の均等化を目的とする基本合意においては，受注機会の均等化を図る意図の基に受注調整が行われる仕組みが存在すれば足りるというべきであり，受注機会の均等化に関する明確なルールの存在が不可欠であるとまではいえない。原告らの引用する東京高裁平成１８年１２月１５日判決（公正取引委員会ホームページ審決データベース）は，受注価格の低下防止を図るための基本合意において，受注機会の均等化ないし利益の公平配分に関するルールが存在していないとの主張に対し，その点に関するルールの存在は必ずしも基本合意の存在に不可欠な要素ではないと

判示したにすぎず，受注機会の均等化を目的とする基本合意では，受注機会の均等化に関するルールの存在が不可欠であるなどとは判示してはいないのであって，本件と事案を異にし適切でない。

イ　審査官の主張の変更は，原告らの防御の機会を閉ざしていないかどうかについて

(ア)　主張の変更が審判開始決定書の記載事実と「事実の同一性」の範囲内のものであるとしても，原告らに防御の機会が与えられなければならいことは，前示のとおりである。

本件についてみるに，前記(1)認定事実によれば，本件審判手続では，「指数を勘案して」の部分，「指数の低い順に，各社１件ずつ同じ件数の受注希望表明をする」及び「受注が均等になることを念頭において」に関する部分については，被告が主張立証し，これに対し，原告らには十分に反論及び反証する機会が与えられたものであり，その審理の過程において，被告において，「指数の低い順に，各社１件ずつ同じ件数の受注希望表明をする」との点については，これを維持することが困難と考えられたことから，この点の主張を撤回したものであると認められる。そして，その余の主張には基本的に変更がなかったものであるから，変更後の審査官の主張事実について新たな立証を要するものであるとは考えにくく，変更後に主張事実に関する証拠調べの結果を踏まえた評価については，原告らにも最終の意見を述べる機会が与えられたことは，前記(1)に認定したとおりである。

(イ)　原告らは，争点整理と異なる主張をすることは，争点整理が行われたことを無意味とするものであり，原告らの防御権を害するものであると主張する。

しかし，争点整理は，争点を明確にし，争点に則した主張，立証をするための手続であり，その整理後の主張の撤回を許されないということ

はできないから，原告らの主張は採用できない。

ウ　結局，本件審決が，審査官が審査官最終意見においてした主張の変更を許容したことに違法はないというべきである。

なお，原告らは，審査官最終意見における主張の変更は，平成１７年改正法による改正後の独占禁止法５８条２項，新審判規則２８条の要件を満たさず，許されないかのように主張する。しかし，上記主張の変更が上記規定の要件をも充たしているというべきことは，既に説示したところから明らかというべきである。

(3)　本件審決が審査官最終意見において変更された主張に沿って，また，当事者が争点とした「指数を勘案」するとの点を欠落させて本件違反行為を認定したことについて

原告らは，手続上許されない審査官の主張変更後の主張事実に沿って，また，審査官及び原告らが争点とした「指数を勘案」するとの点を欠落させて本件違反行為を認定し，「受注予定者各社の受注の均等を念頭において決定する。この受注の均衡は各社が受注する工事のトン数を念頭において決定する。」と認定したのは，不意打ち的事実認定であり，適正手続に違反するものである旨主張する。

ア　本件審決が，審査官が審査官最終意見においてした主張の変更を許容したことに違法はなく，したがって，この主張に沿って本件違反行為を認定したことについても，手続上，違法の問題は生じないというべきである。

イ　また，被告の審判においては，民事訴訟等の訴訟手続と異なり，厳格な意味での弁論主義は妥当せず，審判開始決定書に記載された事実の同一性を害せず，かつ，審判手続全体の経過からみて被審人に防御の機会を閉ざしていない限り，審査官の主張等に拘束されることなく，審理判断することが許されるものと解すべきである。

本件についてみるに，独占禁止法違反を構成する事実関係の基本部分は，

「地方公共団体が指名競争入札等の方法により発注する全連及び准連のストーカ炉の建設工事について，受注機会の均等化を図るため，①地方公共団体が建設を計画していることが判明した工事について，各社が受注希望の表明を行い，(ア)受注希望者が１名の工事については，その者を受注予定者とする，(イ)受注希望者が複数の工事については，受注希望者間で話し合い，受注予定者を決定する，②５社の間で受注予定者を決定した工事について，５社以外の者が指名競争入札等に参加する場合には，受注予定者は自社が受注できるように５社以外の者に協力を求める，③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に協力するとの合意の下，受注予定者が受注できるようにすること」である。審判開始決定書においては，上記部分に加え，その実施方法が事実として摘示されているところ，当該実施方法が受注機会の均等化を図ることを目的とする談合行為という類型の中でいかなる位置付けとなるのかといったことについて議論の余地があるとしても，審判開始決定書の記載の文言，内容に照らしてみれば，同決定書においては，それは基本合意を実施する手段として位置づけられ，基本合意の一部で，原告５社を拘束するものとして位置づけられているとは解されないのであって，本件審決において「指数を勘案」するとの点を欠落させて，本件違反行為を認定したとしても，審判開始決定書に記載の事実の同一性を損なうものではないというべきである。

また，審判開始決定書の上記摘示事実について，当該実施方法に関する部分，すなわち「指数の低い順に，各社１件ずつ同じ件数の受注希望表明をする」及び「受注が均等になることを念頭において」という部分を含め，原告らには十分に反論，反証をする機会を与えられたものと認められる。当該実施方法に関する部分について，審査官の主張が変更されるなどしたが，当該実施方法が独占禁止法違反を構成する事実の中でいかなる位置付

けとなるのかといった問題は，法的評価にかかわるものであり，この点に関しては，審査官の主張の変更が「事実の同一性」の枠内のものかどうかをめぐる議論の中で，原告らはその主張を述べ，審査官最終意見における審査官の主張の変更後にも，原告らに反論の機会は与えられているのであって，この点に関し原告らが防御の機会を閉ざされたということはできない。

さらに，審査官の主張する指数とは，分母と分子からなり，分母は発注トン数の合計（発注者から指名を受けて入札に参加したトン数），分子は受注したトン数に基づいて算出するものであることがその主張から明らかであるところ，本件審判手続の経過に照らせば，審査官は，これらの数字について，これを基礎付ける事実とともに主張，立証しており，その中でトン数に係る事実も主張，立証しており，これに対し，原告らには反論，反証の機会が与えらえていたということができる。そうすると，「トン数を目安に」に係る事実を認定しても，原告らの防御権を侵害することにはならないというべきである。

そうすると，本件審決は，前記(1)に認定したとおり，「指数を勘案する」との点を欠落させるなどして本件違反行為を認定しているが，このことが原告らの防御権を害し，適正手続に違反するということはできない。

2　審査官の主張しない事実を認定した本件審決の違法性について（第３の１(2)）

原告らは，本件審決において，原告５社が受注予定者を決定したと推認されている３０件の工事のうちには，審査官自身が本件違反行為の対象物件とは主張していなかった４件の工事が含まれているが，これは弁論主義に違反するばかりか，不意打ちであって，適正手続に違反する旨主張する。

しかし，被告の審判においては，民事訴訟等の訴訟手続と異なり，厳格な意味での弁論主義は妥当せず，審判開始決定書に記載された事実の同一性を害せ

ず，かつ審判手続全体の経過からみて被審人に防御の機会を閉ざしていない限り，審査官の主張等に拘束されることなく，審理判断することが許されるものと解すべきことは，既に説示したとおりであるし，そもそも，弁論主義が適用になるのは主要事実についてだけである。

審判開始決定書の記載によれば，本件基本合意が存在し，原告５社が，それに基づ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していたということが本件の主要事実であることは明らかであり，個別の物件についての受注調整行為は間接事実にすぎないから，この物件について審査官が対象物件として主張していないとしても，被告が証拠に基づいてこれを認定することは当然に許されるものであり，この点に関して弁論主義違反の問題は生じないというべきである。

また，本件違反行為の対象は，地方公共団体が指名競争入札等により発注する全連及び准連ストーカ炉の建設工事全体であるというべきところ，審査官は，上記４件の工事について，原告５社が「受注予定者を決定した物件」として主張しており（日南地区につき審査官最終意見１５６頁，久居地区につき同５１９頁，函南地区につき同６３６頁，児玉郡市につき同２６３頁），関連証拠（査第８９号証）も提出しているのであって，受注予定者を決定したと推認される工事として上記４件の工事を認定することが，原告らの防御権を侵害するということはできない。

第５　判断２ー本件違反行為の認定の誤り（第３の２）の有無について

原告らは，本件基本合意の認定は実質的証拠を欠くものである旨主張する。そこで，以下検討を加える。

１　本件審判手続で提出された供述証拠として後記(1)記載の証拠があり，また，本件審決挙示の証拠から後記(2)ないし(8)記載の事実の存在を推認することは合理的である。

(1)　関係者の供述等として次のものがある。

ア　三菱重工業の原田一夫は，昭和６１年１０月から三菱重工業本社環境装置一課に所属し，平成８年１０月からは同課課長であった者である（原田調書（査第２８号証））が，原田調書（平成１０年９月１７日付けの査第２８号証及び第４６号証）で，概ね以下のとおり供述している。

①平成６年４月以降，原田一夫は，ストーカ炉の大手プラントメーカーである原告５社の営業責任者クラスが集まる会合に出席するようになったこと，②この会合は，毎月１回くらい，各社持ち回りで開催しており，その出席者は，原田一夫のほか，日立造船の　B　，日本鋼管の林有三，タクマの松村史朗及び川崎重工業の松江俊二（３年くらい前までは田中）であったこと，③会合の出席者は，発注が予定される物件については，大分前から情報をつかんでおり，どのような物件があるかについては出席者全員が共通の認識を持っていること，④会合では，ごみ処理施設の発注が予定される物件について，各出席者が，それぞれ受注を希望するか否かを表明し，受注希望者が１社の場合は，当該社が受注予定者つまりチャンピオンとなり，受注希望者が２社の場合は，希望者同士が話し合って受注予定者を決めること，⑤受注予定者を決める基本は各社が平等に受注するということであり，各社が受注するごみ処理施設の処理能力の合計が平等になるように受注予定者を決めていたこと，⑥自分が会合に出席するようになってから，受注希望がかち合っても希望者同士の話合いですべて決まっていたこと，⑦また，ごみ処理施設の受注予定者を決めるに当たっては，ごみ処理施設の処理能力によって１日の処理能力が４００トン以上を「大」，２００トン以上４００トン未満を「中」，２００トン未満を「小」とし，それぞれに分けて受注希望物件を確認し，受注予定者を決めていること，⑧原告５社以外の者が指名された場合は，受注予定者が相指名業者に対し個別に自社が受注できるように協力を求め，相指名業者に物件を受注させる必要が生じたときは，受注予定者が会合で了承を受けた後，

相指名業者に受注させていたこと，⑨受注予定者は，当該物件について積算し，原告５社及びそれ以外の相指名業者に入札金額を連絡して協力を求め，原告５社は受注予定者が受注できるように協力していること，自分が会合に出席した以降三菱重工業が受注予定者となった物件のほとんどすべては予定どおり自社が受注したこと。

イ　日本鋼管の山田昇は，平成８年７月から同社大阪支社機械プラント部環境プラント営業室長であるところ，平成８年秋か冬ころ，原告５社のストーカ炉の営業担当者がストーカ炉の受注予定者を決定する方法について，同社の本社環境プラント営業部の植村高志第二営業部長，横山第一営業室長及び鈴木第一営業室係長から聞き取った内容をメモにした。このメモ（以下「山田メモ」という。査第３５号証，山田が所持していた点につき査第１４０号証）には，ストーカ炉は，大手原告５社が中核メンバーで，荏原製作所及びクボタが準メンバーであり，住友重工業，ユニチカ等は話合いの余地はあるとされ，「ストーカー大手５社のルール」として，原告５社は，対象工事を，１日のごみ処理能力が４００トン以上の「大」，３９９トン以下の「その他全連」，「准連」の３つに分けて，１年に１回，張り付け会議を行う，張り付け会議では，その時点で明確となっている物件をほぼ各社１個ずつ指定し，その後は，その会社が受注する権利を有するとともに原告５社指名を守る義務があり，その物件の入札が何年後であるかは関係がない，原告５社のシェアは平等の２０％とし，２０％のシェアを維持する方法は，受注トン数を指名件数で除したもの（受注トン数／指名件数）であり，そのためには指名に数多く入った方がよい，その物件に，原告５社以外の者が入ったときは，たたき合いとなるが，補填等はされない旨が記載されている。（査第４４号証）

ウ　三菱重工業の大森光生は，平成８年３月，同社中国支社機械一課に配属となり，同年４月から同課課長となり，官公庁向けのゴミ焼却施設等の営

業を担当しているが，平成８年３月，前任者の中原孝道から，同社中国支社機械一課の業務内容の引継ぎを受けた際，聞き取った内容をメモにした。このメモ（以下「大森メモ」という。査第４０号証）によれば，官庁業務のうちごみ処理については，原告５社が，全連及び准連のストーカ炉について受注機会均等を図るために仲良く話合いをするというものであった。そして，大森は，原告５社は，受注機会均等を図るために受注予定者を決めて，受注予定者が受注できるようにしており，実際の入札での受注予定者を決める話合いは各社の本社レベルで行われていると認識している旨供述している。（査第４２号証，第４３号証，第４９号証，第１０２号証）

エ　三菱重工業の光永一成は，平成元年４月，同社中国支社化学環境装置課（後に，機械一課と名称が変更された。）に配属となり，官公庁向けのゴミ焼却施設等の営業を担当しているが，同課に配属となった際，前任者の宮本から，「業界（機種別）の概況について」という文書（以下「光永文書」という。査第３７号証）を引き継いだ。当該文書には，ごみ焼却炉について，全連のストーカ炉の原告５社には受注調整のための協定があり，それにより，受注機会を均等化（山積み）しており，極力原告５社のメンバーセットが必要である（他社介入のときは条件交渉を伴う）旨が記載されていた。光永は，自分が，営業担当になってからも，本社レベルで受注調整行為が行われていると認識している旨供述している。（査第４７号証，第１０８号証）

オ　タクマの小林利三郎は，平成１０年６月から，環境プラント本部本部長を務め，ごみ焼却炉の営業の責任者であるが，同社環境プラント本部営業部長から，自社の営業方針は，１番目にコストであり，２番目に当社の焼却炉の技術が発注者に認められる，３番目に発注者に認められたことをメーカー各社に認知されれば協力を得られるチャンスがあると聞いており，３番目の営業方針は，自社が他社との間で話合いを行い，他社の協力を得

て受注するということであり，一方，他社が発注者から認められているような物件でどうしても受注したい物件については自社が協力することになる旨供述している。（査第４５号証）

(2) 原告５社は，以下のとおり，会合等で，地方公共団体が建設を計画しているストーカ炉の建設工事の情報を交換し，ストーカ炉の建設工事の情報を共通化しようとしていた。

ア　平成９年９月１１日ころの大型工事，中型工事及び小型工事の確定

原告５社は，平成９年９月１１日ころ，会合を開いて，大型工事，中型工事及び小型工事（２００トン未満で６０トンを超える工事及び６０トン以下の工事）についてリストアップを行い，各工事の情報を交換した上で，受注希望表明の対象となる工事を確定した。（日本鋼管の環境第二営業部のスタッフである　C　が所持していた平成９年９月１日付けのストーカ炉の手書きのリスト（査第６０号証。C　が所持していた点につき，査第１４０号証），C　が所持していた同月１日付けのリストと同様の形式による平成９年９月１１日付けのストーカ炉の手書きのリスト（査第６２号証，第６３号証。査第６２号証を C　が所持していた点及び査第６３号証を日本鋼管の営業担当者が所持していた点につき，査第１４０号証），川崎重工業の平成９年９月ころのリスト（査第１５５号証））

イ　平成１０年１月２０日ころの中型工事のリストアップ

原告５社は，平成１０年１月２０日ころ，会合を開いて，発注が見込まれるストーカ炉工事のうち４００トン未満の物件についての情報の交換（リストアップ）をし，ストーカ炉の建設工事の情報を共通化しようとしていた。（日本鋼管の環境第一営業部のスタッフである　D　が所持していた平成９年１２月１７日付けのストーカ炉のリスト（査第５８号証），日本鋼管の同日付けのリスト（査第５９号証），日立造船の環境事業本部の平成１０年１月２７日にファクシミリ送信されたストーカ炉のリスト

（査第５５号証））

日本鋼管の環境第一部のスタッフが所持していた平成９年１２月１７日付けのストーカ炉のリスト（査第５８号証）及び同日付けのリスト（査第５９号証）に記載された物件と日立造船の環境事業本部の平成１０年１月２７日にファクシミリ送信されたストーカ炉のリスト（査第５５号証）に記載された物件のうち，中型物件については，「川口」工事等数件を除きほぼ一致している。

ウ　平成１０年９月１４日のリストアップ等

(ア)　平成１０年９月１４日の午後１時３０分ころから２，３時間程度の間で，三菱重工業の会議室において，原告５社の会合が開かれ，三菱重工業の原田一夫，日本鋼管の林有三，タクマの松村史朗，日立造船のＢ及び川崎重工業の松江俊二が出席した（査第３３号証，第１０４号証，第１３９号証，第１４３号証）。その会合は，原告５社の地方公共団体が建設を計画しているストーカ炉の情報を共有するためのいわゆるリストアップのためのものであった。（査第３３号証，第１０４号証，第１３９号証，第１４３号証，日立造船の環境事業本部大阪営業部長の所持する平成１０年手帳（査第１５０号証），三菱重工業の環境装置第一課の立川道彦の所持していたノート（査第６８号証））

(イ)　原告５社は，平成１０年９月３０日ころに，会合を開いて，リストアップする工事の見直しをすることを，同年１０月１４日ころに，会合を開いて，２回目のリストアップする工事の見直しをした上で，ストーカ炉の建設工事について受注希望表明をする対象となる工事を確定することをそれぞれ予定していた。（前記(ア)の事実，三菱重工業の環境装置第一課の立川道彦の所持していたノート（査第６８号証），日本鋼管の環境エンジニアリング本部環境第二部長植村高志の所持する平成１０年９月１６日付け「物件調査および希望物件のリストアップ」と題する社内

資料（査第６１号証，植村が所持していた点につき査第１４０号証），日立造船の環境事業本部大阪営業部長の所持する平成１０年手帳（査第１５１号証））

エ　平成８年１２月ころまでの大型工事のリストアップ

原告５社は，大型工事につき，各社が受注希望表明を行う対象工事を確定するための前提として，平成８年８月から同年１２月までのいずれかの時期に大型工事をリストアップしたことがある。（三菱重工業の原田一夫の所持していた日付けの記載のないリスト（査第６６号証），後記(3)ア(ア)の事実，査第１７９号証）

(3)　原告５社は，地方公共団体の発注に係るストーカ炉の受注予定者を決めるための会合を開催し，各社ごとに受注希望表明を行っていた。

ア　原告５社は，受注予定者について話し合うため，以下のとおり，会合を開催することとしていた。

(ア)　平成８年１２月９日の会合

原告５社は，平成８年１２月９日に，中型工事（４００トン未満２００トン以上）と小型工事（２００トン未満）について，各社が中型工事及び小型工事から２件ずつ，さらに小型工事から１件の合計３件の受注を希望するという方法で受注予定者について話し合うため，会合を開催することとしていた。（三菱重工業の原田一夫が所持していた手帳（査第６７号証），査第１７９号証，日本鋼管の環境第二営業部の　C　が所持していた平成８年の手帳（査第７６号証），査第４６号証）

(イ)　平成９年９月２９日，同年１０月１６日，同月２９日の会合

原告５社は，平成９年９月１１日ころ，会合を開いて，大型工事，中型工事及び小型工事についてリストアップを行い，各工事の情報を交換した上で，受注希望表明の対象となる工事を確定し，原告５社は，

平成９年９月２９日に小型工事について，同年１０月１６日に大型工事について，同月２９日に中型工事について，それぞれ受注予定者について話し合うため，会合を開催することとしていた。（日本鋼管の平成９年９月１日付けのリスト（査第６０号証），同月１１日付けのリスト（査第６２号証，第６３号証），査第４６号証）

(ウ) 平成１０年１月３０日の会合

日本鋼管及び日立造船を含むストーカ炉のプラントメーカー数社は，平成１０年１月３０日に，中型工事について，受注予定者について話し合うため，会合を開催することとしていた。（前記(2)イの事実，日本鋼管環境第一営業部のスタッフである　D　が所持していた平成９年１２月１７日付けごみ処理施設のリスト（査第５８号証），日立造船環境事業本部東京営業部が大阪営業部に平成１０年１月２７日にファクシミリ送信したごみ処理施設のリストの送信文（査第５５号証），査第４６号証，第５９号証）

(エ) 平成１０年３月２６日の会合

原告５社は，平成１０年３月２６日に，中型工事と小型工事について，受注予定者について話し合うため，会合を開催することとしていた。（日本鋼管環境第一営業部長加藤幸男が所持する平成１０年版の手帳（査第７３号証），三菱重工業中国支社機械一課長の大森が，平成１０年３月２６日にされた原田一夫からの連絡内容を記載したメモ（査第９６号証），査第４６号証，第１０２号証，第１０３号証，第１４５号証）

そして，この会合に向けて，日立造船では，平成１０年３月１６日に中型・小型物件についての社内打合せ，同月２３日に同物件についての最終打合せが行われ，これにより，同月２４日付けでごみ処理施設のリスト（査第５６号証）が作成された。（査第５６号証，第７３

号証）

(オ) 前記の平成８年１２月９日，平成９年９月２９日，同年１０月１６日，同月２９日，平成１０年１月３０日，同年３月２６日に５社が開催を予定していたものと推認される各会合は，いずれもそのころ実際に開催されたものと推認することができる。（前記(2)アの事実，後記イ(ア)の事実，前記(2)イの事実，後記イ(イ)の事実）

(カ) 平成１０年１１月ころの会合の開催予定

原告５社は，平成１０年１１月ころに，受注予定者について話し合うため，会合を開催する予定があった。（前記(2)ウ(イ)の事実，日本鋼管環境第二営業部長植村高志が所持していた，平成１０年９月１６日付けの「物件調査および希望物件のリストアップ」と題する，大型，中型及び小型に分けてごみ処理施設のリストを記載した社内資料（査第６１号証。植村が所持していた点につき，査第１４０号証），査第４６号証，第７４号証）

イ 原告５社は，発注が予定されている工事について，以下のとおり，各社ごとに受注希望表明を行っていた。

(ア) 平成９年９月２９日ころの受注希望表明

原告５社は，平成９年９月２９日ころ，小型工事について，三菱重工業は「江南丹羽」工事，「横手平鹿」工事及び「江別市」工事，日本鋼管は「高萩市」工事，「北上地区」工事及び「坂町熊野町」工事，川崎重工業は「福島市」工事，「八千代市」工事及び「久喜宮代」工事，日立造船は「西村山」工事，「上牧河合」工事及び「国立」工事，タクマは「常陸太田」工事及び「松阪市」工事につき，それぞれ受注希望表明を行い，受注予定者に決定された。（前記ア(イ)の事実，川崎重工業の社内資料である平成９年９月ころのごみ処理施設の計画を大型物件，中型物件及び小型物件に分けて記載したとみられるリスト

（査第１５５号証），日本鋼管の平成９年９月１１日付けのリスト（査第６２号証，第６３号証），日本鋼管の平成９年１２月１７日付けのリスト（査第５８号証），日立造船の平成１０年１月２７日付けのリスト（査第５５号証），査第２９号証）

(イ) 平成１０年３月２６日ころの受注希望表明

平成１０年３月２６日ころに開催した会合において，小型工事及び中型工事について，日本鋼管は「西海岸」工事及び「盤南」工事，日立造船は「西海岸」工事及び「恵庭」工事，タクマは「沼津」工事，三菱重工業は「県央」工事及び「豊田加茂」工事について，それぞれ受注希望表明を行い，受注予定者に決定された。日本鋼管の平成１０年９月１６日付けリスト（査第６１号証）に記載された大型，中型及び小型工事は，日立造船の同月１４日付けリスト（査第５４号証）と，「宮城富谷町」工事ほか８工事を除きほぼ一致している。（前記ア(エ)の事実，三菱重工業環境装置第一課の立川道彦が所持していたメモ帳（査第７７号証，第７８号証），日立造船の社内で作成された平成１０年３月２４日付けのリスト（査第５６号証），日立造船の平成１０年９月１４日付けのリスト（査第５４号証），日本鋼管の同月１６日付けのリスト（査第６１号証），査第４６号証，第７３号証）

ウ 原告５社の会合の出席者は，三菱重工業の原田一夫，日立造船の B ，日本鋼管の林有三，タクマの松村史朗，川崎重工業の松江俊二（平成８年４月までは田中）であった。（査第３３号証，第４６号証，第１０４号証，第１３９号証）

(4) 三菱重工業及び川崎重工業のストーカ炉の営業担当者の中で，原告５社あるいは７社のストーカ炉の受注に関して工事のトン数を加算した数値を算出していたものがあった。

ア 三菱重工業のストーカ炉の営業担当者は，原告５社のストーカ炉の受注

に関して工事のトン数を加算した数値を算出していた。

三菱重工業の環境装置一課主務である立川道彦が所持していたノートに記載された手書きのメモ（査第１０６号証）は，平成１０年６月２日以降，被告に留置された同年９月１７日以前に作成されたものであり，その作成時期において，平成９年１２月２４日に発注されていた「新城広域事務組合」工事以降，既に発注されていた工事及び発注が予定されていた工事について，原告５社の数値の分母にその工事の合計トン数を加算し，原告５社の数値の分子に各社の受注ないし受注予定に係る各工事のトン数をあらかじめ加算したものであり，また，その数値を小数値で示して，小数値の少ないものから順に番号を付していることからすれば，その当時における各社の受注及び受注予定の全体的な状況を把握するために作成されたものと推認することができる。また，立川道彦が所持していたノートの別の頁に記載された手書きのメモ（査第９５号証）の記載も併せてみると，立川は，このような各社の受注及び受注予定の全体的な状況の把握をある程度継続的に行っていたことが推認できる。なお，これによると，土建分離工事及びＪＶ工事には基本トン数に０．７を乗じるという算定方法が採用されていたことが分かる。（査第１０６号証，第２９号証，審Ａ第５号証，査第９５号証，第５３号証）

イ　三菱重工業及び川崎重工業のストーカ炉の営業担当者において，７社のストーカ炉の受注に関して工事のトン数を加算した数値を算出していたものがあった。

(ア)　三菱重工業の環境装置一課主務である立川道彦が所持していたノートに記載された手書きのメモ（査第１０６号証）の２枚目は，立川が，これらの工事について，７社が指名された工事につき，その処理能力トン数を分母に加え，落札者の分子にのみ処理能力トン数を加算することにより，７社の入札の状況を数値化して把握していたことを示すものと推

認することができる。

(イ) 川崎重工業の機械・環境エネルギー事業本部環境装置営業本部西部営業部参事溝口行雄の所持していた２枚の書類（査第１０７号証。溝口が所持していた点につき査第１４０号証）には，前回と現状との数値の変更内容は，「東金」工事の入札に参加した会社の「A」欄に，「東金」工事の処理能力トン数に他の物件による修正等をした数値を加算するなどし，「B」欄には，これを落札したタクマにつき，受注した処理能力トン数である２１０を加算するなどしたものであることが示され，その結果，算出された平成７年１１月３０日時点の各社の「Q」の数値の少ないものから順番に「①」から「⑦」の番号を付して比較したことを示すものと推認される。そして，同表には，このほか１９件の工事名が記載され，加算等がされているが，これら１９件の工事は，いずれも原告５社のうちのいずれかの者並びに荏原製作所及びクボタの双方又はいずれかの者が指名された１９の工事（査第２９号証，審A第５号証）について，「東金」工事と同様に，入札参加者の「A」欄の数値に各工事の処理能力トン数を基にした数値を加え，落札者の「B」欄の数値に当該工事の処理能力トン数を基にした数値を加えて，７社の受注状況を把握しようとしたことを示すものであると推認することができる。

(ウ) 査第１０７号証の１枚目の平成７年１１月３０日時点の７社の「A」欄の数値及び「B」欄の数値と，査第１０６号証の２枚目の平成１０年６月１０日に入札された「津島市ほか十一町村衛生組合」工事の落札結果による７社の分数値とを比べると，その間に行われた原告５社のうちのいずれかの者並びに荏原製作所及びクボタの双方又はいずれかの者が指名された物件で，かつ，７社のいずれかの者が受注した物件（査第２９号証）の入札参加者の「A」欄の数値に各工事の処理能力トン数を基にした数値を加え，落札者の「B」欄の数値に当該工事の処理能力トン

数を基にした数値を加えて得られる数値（査第１０６号証・２枚目の分数値の「A」欄の数値が分母に，「B」欄の数値が分子に対応する。）との間で，審査官主張の第１次審決案別紙２のとおり，ある程度の連続性が認められる。

(5) 原告５社の各社に，未発注のストーカ炉を取りまとめ，これに受注予定者を記載したとみられるリストあるいはそれ以外のものでこれに受注予定者を記載したとみられるリストがある。

ア 原告５社の各社に，未発注のストーカ炉を取りまとめ，これに受注予定者を記載したとみられるリストがある。

(ア) 川崎重工業の機械・環境・エネルギー事業本部環境装置営業本部の溝口行雄が所持していた「年度別受注予想 H07．09．28」と題する印刷文字で記載された表とこれを作成するための原稿とみられる手書きの表等からなる書面（査第８９号証。溝口が所持していた点につき査第１４０号証）は，平成７年９月２８日ころの時点で，平成８年度から同１１年度までの各年度及び平成１２年度以降にストーカ炉の建設工事として発注が見込まれる工事（同表の各「S」欄）を記載したものと推認できる。

そして，同表上，これらの工事は各年度ごとに５社に割り振られて記載されている（「K」欄，「M」欄，「H」欄，「N」欄及び「T」欄）が，平成８年度に発注された工事全１５件のうち，同表には１２件が記載されており（同表中の発注予想年度は平成８年度，同１０年度及び同１１年度に分布する。），このうちクボタが落札した２件（「日南地区衛生センター管理組合」工事及び「久居地区広域衛生施設組合」工事である。同表では，「日南市」が「N」，「久居」が「M」とされている。）を除く１０件について同表に記載された原告５社の該当者がそれぞれ落札した（同表「K」欄にある「宇城七」（「宇城八か町村清掃

施設組合」工事）及び「京都市ー北」（「京都市（東北部清掃工場）」工事）を川崎重工業が，「M」欄にある「三原市」（「三原市」工事）及び「湖北広域」（「湖北広域行政事務センター」工事）を三菱重工業が，「H」欄にある「尼崎市」（「尼崎市」工事）及び「福岡市」（「福岡市（臨海工場）」工事）を日立造船が，「N」欄にある「苫小牧市」（「苫小牧市」工場），「熱海市」（「熱海市」工場）及び「竜ヶ崎」（「竜ヶ崎地方塵埃処理組合」工事）を日本鋼管が，「T」欄にある「置賜市」（「置賜広域行政事務組合」工事）をタクマが落札した。）。

また，平成９年度に発注された工事全２１件のうち，同表には９件が記載されており（同表中の発注予想年度は平成８年度ないし同１１年度に分布する。），このうちクボタが落札した１件（「函南町」工事であり，同表では「N」とされている。）及び日立造船が落札した１件（「東京都（中央地区清掃工場）」工事であり，同表では「T」とされている。）の２件を除く７件について同表に記載された原告５社の該当者がそれぞれ落札した（同表「K」欄にある「佐世保市」（「佐世保市（新東部クリーンセンター）」工事）及び「児玉郡」（「児玉郡市広域市町村圏組合」工事）を川崎重工業が，同表「M」欄にある「福知山市」（「福知山市」工場），「いわき市」（「いわき市（南部清掃センター）」工場）及び「新庄市」（「新庄広域事務組合」工事）を三菱重工業が，「T」欄にある「札幌市」（「札幌市（第５清掃工場）」工事）及び「名古屋猪子」（「名古屋市（猪子石工場）」工事）をタクマが落札した。）。

さらに，平成１０年度に発注された工事全７件のうち同表には１件が記載されており，この１件について同表に記載された該当者が落札した（同表「M」欄にある「名古屋市五条」（「名古屋市（五条川工場）」

工事）を三菱重工業が落札した。）。

なお，同表に記載されたその余の工事名の工事については，平成１０年度までには発注されていない。（平成８年度から同１０年度までのストーカ炉の発注状況を記載した査第２９号証との対比による。）

(イ) 川崎重工業の平成９年９月ころの大型物件，中型物件及び小型物件のリスト（査第１５５号証）には，このうち小型物件リストの左端欄に手書きで，１４工事について原告５社の略称が記載されているところ，当該リストに記載されたごみ処理施設は，日本鋼管の平成９年９月１１日付けのリスト（査第６２号証，第６３号証）との間で，「千葉八千代市」工事ほか４工事を除きほぼ一致する。

(ウ) 日本鋼管の環境第一部のスタッフが所持していた平成９年１２月１７日付けのストーカ炉のリスト（査第５８号証）及び同日付けのリスト（査第５９号証）に記載された物件と日立造船の環境事業本部の平成１０年１月２７日にファクシミリ送信されたストーカ炉のリスト（査第５５号証）に記載された物件のうち，中型物件については，「川口」工事等数件を除きほぼ一致している（前記(2)イのとおり）。

(エ) 日立造船の平成１０年３月２４日付けストーカ炉のリスト（査第５６号証）のうち，５工事について原告５社の略称が付されている。

(オ) 日本鋼管の平成１０年９月１６日付けリスト（査第６１号証）に記載された大型，中型及び小型工事は，日立造船の同月１４日付けリスト（査第５４号証）と，「宮城富谷町」工事ほか８工事を除きほぼ一致している（前記(3)イ(イ)のとおり）。

(カ) 前記(ア)ないし(オ)の事実についての総括

前記(ア)ないし(オ)の事実によれば，各社のリストの間には，作成時期をほぼ同じくするリストでも，記載された工事名が全く一致するものは見当たらないが，数工事を除き，多くの工事が一致するリストが存在する

（前記(イ)の平成９年９月ころの川崎重工業のリスト（査第１５５号証）と日本鋼管の同月１１日付けのリスト（査第６２号証，第６３号証），前記(ウ)の日本鋼管の平成９年１２月１７日付けのリスト（査第５８号証，第５９号証）と日立造船の平成１０年1月２７日付けのリスト（査第５５号証），前記(オ)の日本鋼管の平成１０年９月１６日付けのリスト（査第６１号証）と日立造船の同月１４日付けのリスト（査第５４号証）が，これに該当する。）。

そして，前記(ア)の川崎重工業が，平成７年９月２８日ころ，平成８年度以降ストーカ炉の建設工事として発注が見込まれる工事として，各工事を５社に振り分けて記載したリスト（査第８９号証）に記載された工事は，その後の各社のリスト（日立造船のリストである査第５４号証ないし第５６号証，日本鋼管のリストである査第５８号証，第５９号証，第６１号証ないし第６３号証，川崎重工業のリストである査第６５号証，第１５３号証及び第１５５号証，三菱重工業のリストである査第６６号証及び第６７号証）には記載されていない。また，前記(イ)の川崎重工業が，平成９年９月当時のごみ処理施設の計画を大型物件，中型物件及び小型物件に分け，このうちの小型物件リストの左端欄に手書きで，１４工事名について５社の略称を記載したリスト（査第１５５号証）に記載された１４工事は，その後の各社のリスト（日本鋼管リストである査第５８号証，第５９号証及び第６１号証，日立造船のリストである査第５４号証ないし第５６号証）には記載されていない。さらに，前記(エ)の日立造船の平成１０年３月２４日付のリスト（査第５６号証）で原告５社の略称が付記された５工事（前記(3)イ(イ)）のうち「岡山倉敷児島（組）」を除く４工事，すなわち「北海道恵庭市」，「静岡盤南（組）」，「愛知沼津市」，「長崎県央広域」の４工事は，その後の各社のリスト（日立造船の査第５４号証，日本鋼管の査第６１号証）には

記載されていない（なお，三菱重工業の立川道彦のメモ帳（査第７７号証，第７８号証）にある「西海岸」工事及び「豊田賀茂」工事も同様にその後のリストには記載されていない。）。

これらの各リストの記載内容によれば，原告５社は，未発注のストーカ炉について情報交換（リストアップ）を行っていること（前記(2)）が裏付けられる。また，原告５社が平成９年９月２９日ころ及び平成１０年３月２６日ころに受注希望表明を行ったものと推認される工事の内容及び各リストで原告５社の略称が付された工事のうちのほとんどが，その後のリストには記載されていないことからすると，これらのリストは，未発注のストーカ炉工事で，かつ，原告５社で受注希望表明された工事は除かれているものと推認でき，これらのことからすると，川崎重工業の平成７年９月２８日付けリスト（査第８９号証）及び同９年９月ころのリスト（査第１５５号証），日立造船の平成１０年３月２４日付けのリスト（査第５６号証）で原告５社の略称が付されたストーカ炉の工事は，原告５社が受注予定者を決定したものであることが推認される（ただし，査第８９号証のリストで原告５社に振り分けられたストーカ炉の工事のうち，大阪市の３件の工事を除く（後記8(2)ウ参照）。また，査第５６号証のリストで５社の略称が付された工事のうち，「岡山倉敷児島（組）」を除く４工事につき受注予定者が決定されたと推認されることは前記のとおりである。なお，平成１０年３月２６日に受注予定者が決定されたと推認される工事は当該４工事，「西海岸」工事及び「豊田加茂」工事であることは前記(3)イ(イ)のとおりである。）。

(キ) 各リストにおける工事の区分は，以下のとおりである。

a 川崎重工業の平成７年９月２８日付けのリスト（査第８９号証）では，ストーカ炉の工事は規模別に作成されていない。

川崎重工業が平成８年ころに作成したと推認されるリスト（査第６

５号証）ではストーカ炉を「大型」（４００トン以上全連），「中型」（４００トン未満全連）及び「准連」に区分されている。

b　三菱重工業の原田一夫が所持していた平成８年８月から同年１２月までの間に作成されたものと推認されるリスト（査第６６号証）は，「大型」工事（４００トン以上）を取りまとめたものであり，また，原田一夫の同年１２月ころの別のリスト（査第６７号証）は，４００トン未満の工事を取りまとめたものであるが，これに付記されたメモによると，４００トン未満２００トン以上の工事と２００トン未満の工事を区別して扱うこととされていた。

c　日本鋼管の平成９年７月７日付けのストーカ炉のリスト（査第５７号証）及び同年９月１日付のリスト（査第６０号証）は，いずれも「全連（４００トン以上）」，「全連（２００トン以上）」，「全連（２００トン未満）」に区分して表が作成されている。

また，日本鋼管の同月１１日付けのリスト（査第６２号証及び第６３号証）は，「全連（４００トン以上）」，「全連（２００トン以上）」，「全連（２００トン未満）」に区分して表が作成された上で，「全連（２００トン未満）」について，「６０Ｔ以下の物件は超小型の為，別枠とする。」と記載され，リストの処理トン数が６０トン以下の工事については，括弧が付記されて区別されている。

d　川崎重工業の平成９年９月ころのリスト（査第１５５号証）は，「全連４００Ｔ以上」，「全連２００－４００Ｔ未満」，「全連６０－２００Ｔ未満」，「全連６０Ｔ未満」（ただし，当該表中には６０トン以下の工事が掲げられている。）に区分して表が作成されている。

e　日本鋼管の平成９年１２月１７日付けのリスト（査第５８号証，第５９号証）では，「全連（４００トン以上）」，「全連（２００トン以上）」，「全連（２００トン未満）」に区分して表が作成された上

で，「全連（２００トン未満）」の表中の工事のうち，６０トン以下の工事については，括弧が付記されて区別されている。

f　日立造船の平成１０年3月２４日付けのリスト（査第５６号証）では，「大型」，「中型」，「小型」に区分され，それぞれ，４００トン以上，４００トン未満２００トン以上，２００トン未満の工事を区分して表に記載したものと認められる。

g　日立造船の平成１０年9月１４日付けのリスト（査第５４号証）でも，「大型」，「中型」，「小型」に区分され，それぞれ，４００トン以上，４００トン未満２００トン以上，２００トン未満の工事を区分して表に記載したものと認められる。

h　日本鋼管の平成１０年9月１６日付けのリスト（査第６１号証）では，「４００T以上（大型）」，「２００T以上４００T未満（中型）」，「２００T未満（小型）／＊６０T以下」と区分して表が作成され，「２００T未満（小型）／＊６０T以下」の表中で，６０トン以下の工事には，「＊」が付記されて区別されている。

イ　前記アのような未発注のストーカ炉を取りまとめたとみられるリストではないが，各社の社内資料中に，未発注のストーカ炉について受注予定者を決めていたことを推認させるリストがある。

(ア)　川崎重工業の機械・環境・エネルギー事業本部環境装置営業本部営業開発第二部長松江俊二が所持していた社内資料（査第８１号証。松江が所持していた点につき査第１４０号証）は，東京都発注に係るストーカ炉の発注状況を取りまとめた表が記載されており，同表は，平成9年ころ作成されたものと推認される。そして，同表記載時点で未発注の工事である「台船」（「H」と記載されている。），「中央」及び「多摩川」（査第２９号証）については，業界欄に記載された原告５社の略称は，受注予定者ないし受注予測を記載したものと推認され，これが確定

的に記載された「台船」工事については，「H」（日立造船）が受注予定者に決定されていたことをうかがわせる。

(イ) 日本鋼管の環境第一営業部長加藤幸男が所持していた平成１０年版手帳のうち「H１０年度案件」との表題の付された物件リストのメモ（査第９０号証）には，平成１０年度の発注に係るストーカ炉等の焼却炉，リサイクル施設等のリストが記載されている。このリストは，平成１０年１月２６日から同年３月２６日までの間に作成されたものであって，「西村山（山形）」及び「津島（愛知）」に記載された丸印を付した原告５社の略称は各工事の受注予定者を示すものであると推認することができる。

(ウ) 日立造船の環境事業本部小坂営業部長の提出に係る「平成１０年度厚生省補助内示物件一覧（新規のみ）」と題する文書（査第１４７号証）は，平成１０年度のごみ処理施設の新規整備事業に係る補助金の交付を地方公共団体に内示した工事の一覧表が記載されている。この文書は，平成１０年４月１３日ころ作成されたものと推認される。同文書に記載された都道府県市町村組合名で特定された焼却炉工事のリストで，同リスト作成時点で未発注の工事のうち，１社が確定的に記載された「山形県西村山（組）」の「H」，「千葉県八千代市」の「K」，「愛知県名古屋市」（「名古屋市（五条川）」工事）の「M」，「鳥取県米子市」の「N」，「広島県賀茂（組）」の「N」及び「高知県高知市」の「M」は，この当時，日立造船が把握していた各工事の受注予定者を記載したものと推認することができる。

(エ) 前記(ア)の「台船」の「H」（日立造船），前記(イ)の「西村山（山形）」の「H」（日立造船）及び「津島（愛知）」の「M」（三菱重工業），前記(ウ)の「山形県西村山（組）」の「H」（日立造船），「千葉県八千代市」の「K」（川崎重工業），「愛知県名古屋市」の「M」

（三菱重工業），「鳥取県米子市」の「N」（日本鋼管），「広島県賀茂（組）」の「N」（日本鋼管）及び「高知県高知市」の「M」（三菱重工業）は各工事の受注予定者を記載したものと推認される。

(6) 原告５社の社内資料等により，原告５社が受注予定者が受注できるようにするための行為をしたものと認められる。

ア 原告５社の間で，ストーカ炉の入札実施前に入札価格等の連絡が行われたものがある。

(ア) 日本鋼管の環境エンジニアリング本部環境第二営業部長植村高志の所持する「物件調査および希望物件のリストアップ」と題する文書等在中の袋内にあるメモ（査第１２４号証。植村が所持していた点につき査第１４０号証）には，

「

	①	②	③	④
	６２．５億	（６１億）	（６０億）	
M	６５	最低より７０００万円引き	同左	辞退
K	６７	〃 ４０００万円引き	〃	辞
H	６９	〃 ３０００万円引き	〃	辞
T	~~７２~~	〃 ５０００万円引き	〃	辞
	６９．５			

」

との記載があるところ，この記載のうち，「①」に記載された数字は，平成１０年８月３１日に指名競争入札が行われた「賀茂広域行政組合」工事の入札参加者である原告５社の第１回目の入札金額とほぼ一致し，第１回目の入札で日本鋼管が６２億円で落札していることからすれば，「賀茂広域行政組合」工事の入札に際して，受注予定者である日本鋼管が，あらかじめ４回目までの入札における入札価格や入札への行動方針を決めて相指名業者である他の４社に連絡し，他の４社は，あらかじめ連絡された価格で入札をしたものと推認することができる。

(イ) 川崎重工業の機械・環境・エネルギー事業本部環境装置営業本部東

部営業部参事渡辺武司が所持する「９５－５－２」（平成７年５月２日）の日付けのあるメモ（査第１２５号証。渡辺が所持していた点につき査第１４０号証）には，焼却炉工事の見積原価額が積算過程とともに示されており，「出し値」として，第１回目から第３回目までの入札価格が記載され，この中で「不調の場合の予定価格と最低入札額の想定」がされ，「入札結果に至る過程」として２つの案が検討された上で最終案が示されており，この最終案に沿った金額が，「K」（川崎重工業）の第１回目から第３回目までの入札金額として記載されており，また，他の４社（「H」「T」「M」「N」）についても同様に３回目まで入札金額が記載されている。この原告５社の第１回目から第３回目までの入札金額として記載された数字は，平成７年５月９日に指名競争入札が行われた「佐渡広域市町村圏組合」工事の入札参加者である原告５社の第１回目から第３回目までの入札金額と一致し，第３回目の入札で川崎重工業が６０億５０００万円で落札している（査第２９号証）ことからすれば，「佐渡広域市町村圏組合」工事の入札に際して，受注予定者である川崎重工業において，あらかじめ入札参加者である原告５社の第３回目までの入札価格を決めて，これを他社に連絡するなどしており，原告５社は，これに従って入札をしたものと推認することができる。

(ウ) 日立造船の環境事業本部東京営業部の　B　は，平成１０年９月１６日，川崎重工業の環境装置営業開発第二部松江俊二部長にあてて，「西海岸の件」と題する送信票とともに，サンプルとして自社の見積金額をファクシミリ送信した（査第１２９号証）。このことと平成１０年３月２６日に日本鋼管及び日立造船の２社が「西海岸」工事について受注希望を表明したこと（前記(3)イ(イ)）とを併せて考えると，「西海岸」工事については，日立造船が受注予定者となり，川崎重工業に

対し，入札価格の算定の基礎となる見積金額を連絡したものと推認することができる。

イ　原告５社以外のアウトサイダーが指名されたとき，自社が受注できるようアウトサイダーに協力を依頼した物件がある。

(ア)　ユニチカのエンジニアリング事業本部の上村介二が所持していた平成９年７月１日付けの社内検討メモ（査第１０９号証。上村が所持していた点につき査第１４０号証）には，「河内長野の件」の検討内容が記載されてるが，この工事は，平成９年８月８日入札の「南河内清掃施設組合（第２清掃工場）」工事で，日立造船が指名競争入札から随意契約に変更された上で受注したものである（査第２９号証）と推認される。そして，同メモの記載内容によれば，この工事について，ユニチカが，平成９年７月７日の発注者への見積書の提出に関して他社と協調するかフリーで入札するかを検討し，最終的に他社の意向に従ったとしても，次回は，日立造船に対して他物件の要請をしやすくなるとの検討がされたことが推認される。このことから，ユニチカは，「南河内清掃施設組合（第２清掃工場）」工事について，受注予定者である日立造船から受注の協力要請を受けていたものと推認することができる。

(イ)　平成１０年１月２６日入札の「東京都（中央地区清掃工場）」工事は，７社，住友重工業及び石川島播磨重工業が指名競争入札に参加し，日立造船が落札したものである（査第２９号証）。同工事については，前記(5)ア(ア)の査第８９号証の書面に記載のとおり，平成７年９月２８日以前においてタクマが受注予定者とされていたものと推認されるところ，平成１０年１月中旬の時期においても，石川島播磨重工業が，豊洲が同社発祥の地であることなどを理由に受注を希望しており，タクマと石川島播磨重工業の双方の営業担当部長の間で，電話による話

合いなどが行われたが，話合いがつかないことから，日立造船と石川島播磨重工業の上層部の者との間で話合いが行われ，同月２１日に石川島播磨重工業，三菱重工業，川崎重工業，タクマ，荏原製作所，クボタ及び住友重工業の間で，同月２３日午前に，石川島播磨重工業，日本鋼管，日立造船及びタクマとの間でそれぞれ話合いが行われ，その結果，石川島播磨重工業が，「東京都（中央地区清掃工場）」工事について日立造船が受注予定者とされていた「東京都（足立工場）」工事とのバーターに乗ることで「東京都（中央地区清掃工場）」工事についての受注の希望を取り下げることとし，同日午後に行われた上記９社の会議で，石川島播磨重工業が「東京都（足立工場）」工事の受注予定者となることで，「東京都（中央地区清掃工場）」工事について日立造船が受注予定者として，他社はこれに協力することが確認されたものと認められる。（査第２９号証，第１１１号証，第１１２号証，第１１４号証ないし第１１８号証）

(7) 個別の工事について，原告５社の間で受注予定者を決めるなどしていたことをうかがわせる事情が記載された書面等がある。

ア 日本鋼管の環境第一営業部長加藤幸男が平成１０年１月に前任の松本からの引継内容を記載したノート（査第８５号証）には，「津島」（「津島市ほか十一町村衛生組合」工事）について，「元々Mのはりつけ物件」と記載されている（査第１４５号証）。ここにいう「はりつけ」とは，受注予定者を決定することを意味するものと解せられる（査第７３号証，第５５号証，第５８号証，第６８号証）。そうすると，加藤のノートの当該記載によれば，日本鋼管の加藤の前任者である松本は，「津島市ほか十一町村衛生組合」工事について，もともとは三菱重工業が受注予定者であったと認識し，これを加藤に伝えたものと推認することができる。

イ　日本鋼管の環境第一営業部第一営業室長林有三が所持していた「札幌市ごみ焼却炉の件」と題する平成９年１２月２２日付けの書面（査第１３６号証）は，日本鋼管の担当者が，日本鋼管の協力会社の担当者から，その当時，札幌市が建設を計画していた新工場の受注に関し，札幌市の市議に協力依頼をした経過についてヒアリングした内容をメモしたものとみられるが，これによれば，同市議から，「第５清掃工場の時に，（中略）いつの間にか（メーカー通しの話しで）タクマに決まっていた。今回途中で降りることはないネ」との発言があった旨記載されている。また，林が所持していた同じファイルに在中する平成９年１２月付けのメモ（査第１３５号証）にも，同市議への依頼の際に「（第５のとき）（中略）「ＮＫ頑張れと言っていたのにもかかわらず，メーカーどうしの話しでＴに決まった」」との記載がある。これらの書面の記載によれば，同市議は，「札幌市（第５清掃工場）」工事について，タクマが受注予定者に決められていたものとの認識を有していたものと推認される。

ウ　川崎重工業の機械・環境・エネルギー事業本部環境装置営業本部九州環境営業本部参与横田裕臣が所持していた「国分，鳥栖，天草」とのファイルに在中していたメモ類（査第８２号証ないし第８４号証。横田が所持していた点につき査第１４０号証）には，「国分地区衛生管理組合」工事について川崎重工業が受注予定者とされていたことをうかがわせる記載がある。

このうち，平成９年８月７日付け国分地区衛生管理組合からの「国分地区衛生管理組合ごみ処理施設更新に係るメーカーの機種指定の一部変更について」と題する，メーカーの機種指定をストーカ炉について川崎重工業を含む原告５社，クボタ及び住友重工業の７社に変更する旨の通知文（なお，従前，川崎重工業は，流動床炉に指定され，ストーカ炉には指定されていなかった。）に添付された手書きのメモには，「国分に

ついては，過去数年前から，業界で，当社がチャンピンということであった。」「更にストーカになっても，クボタ，住重の７社が参考メーカーであり，当社がチャンピオンで受注するためには，競合２社への当社のインパクトが必要であり」と記載されている（このことについて，川崎重工業の横田は，「チャンピオン」とは，現時点では，常識的に考えて，建設業者の談合によって決められる受注予定者のことであると理解している旨供述する（査第８７号証）。）。

また，平成９年１０月２７日付けの「国分地区衛生管理組合」と題する川崎重工業の社内資料（査第８２号証）には，「１１／６　営業会議」と手書きにより記載され，「しかし当社大手５社では認知物件であり，ＫＧのルートとは別の裏形ルートで営業展開」と記載されている（このことについて，川崎重工業の横田は，国分組合の発注予定物件はストーカ式ごみ焼却施設の大手５社では当社が認知されている物件であることが書かれているが，当社がチャンピオンとして認知されているかどうかは覚えていない旨供述する（査第８７号証）。）。さらに，「①説明終了」との書き出しのメモ（査第８３号証）にも，「㈱ではチャンであり」と記載されている。

これらのメモ類（査第８２号証ないし第８４号証）の記載によれば，「国分地区衛生管理組合」工事について川崎重工業が受注予定者とされていたことがうかがわれる。

エ　日本鋼管の環境第一営業部第一営業室長林有三が所持していた「弘前市の件」と題する平成９年７月１日付けの書面（査第１３７号証）及び同年９月１９日付けの書面（査第１３８号証）は，前記イの書面（査第１３５号証，第１３６号証）と同一のファイル内のものであり（査第１３５号証，第１３７号証及び第１３８号証を林が所持していたことにつき査第１４０号証），「弘前の件」とは「弘前地区環境整備事務組合」

工事を指すものと推認される（査第１２０号証）。そして，当該両書面（査第１３７号証，第１３８号証）の記載によれば，青森県の関係者が，同工事を日本鋼管に受注させることに積極的であり，日本鋼管への支援を申し出たのに対し，日本鋼管の担当者は，「しばらく状況を見ることとしたい。営業活動は続けて行って欲しい。ほどほどに。」といった対応をとることとし（査第１３７号証），「当方より業界事情もあり，どう攻めるか，Ａ（仮名）と相談したい」，「業界事情等も話した上でお願いしてもらいたい」といった対応を採ることとしたこと（査第１３８号証）が記載されている。

これらの記載によれば，「弘前地区環境整備事務組合」工事について，日本鋼管は「業界事情」があるために，青森県の関係者からの支援の申出を受け入れない対応を採ることとしたことが推認されるのであり，この「業界事情」は，具体的には明らかではないが，当該工事について，日本鋼管以外の者が，その受注予定者に決まっていたためである可能性もないわけではない。

オ　日本鋼管の環境エンジニアリング本部環境第二営業部の沢田修が所持していた「千葉県下の計画物件について」と題する書面（査第１３４号証。沢田が所持していた点につき査第１４０号証）には，平成１０年５月１５日付けの押印がされており，流山市，柏市，習志野市の３工事（ただし，その当時，ストーカ炉として建設が計画されていたか否かは不明である。）について，日本鋼管が営業活動を行っていた状況が記載されているものとみられるが，このうち，「流山市」工事については，「ストーカ炉になった場合，ＮＫＫとして頑張ることが難しいということを話すか？どうか。」，「本件，ＮＫＫは行けないということをどのタイミングで伝えるのか？」と記載されている。これは，「流山市」工事について，日本鋼管には，その当時，受注に向けて積極的な営業活動

を行えない事情があったことが推測され，その理由としては，「流山市」工事が，日本鋼管以外の者が，受注予定者に決まっていたためである可能性もないわけではない。

(8) 落札率について

平成６年４月１日から同１０年９月１７日までの間に，地方公共団体が指名競争入札等の方法により発注したストーカ炉の建設工事は８７件（原告５社のいずれかが落札した工事が６６件，原告５社以外の者が落札した工事は２１件である。）あり，そのうち予定価格が判明している８４件（原告５社のいずれかが落札した工事のうち３件については，予定価格が不明である。）について落札率（予定価格に対する落札価格の比率）をみると，原告５社以外の者が受注した工事の平均落札率は８９．８％であるのに対し，原告５社のうちのいずれかが受注した物件（予定価格が不明なものを除く。）の平均落札率（予定価格に対する落札価格の比率）は，９６．６％であった。もっとも，平均落札率が最も高いのはクボタであり，９８．６％であった。（査第２９号証，第１４６号証）

2 前記１の(1)の各証拠及び前記１の(2)ないし(8)の認定事実から次の(1)及び(2)のとおり認定することは合理的である。

(1) 前記１の(1)アの三菱重工業の原田一夫の供述及び同(1)イないしオの日本鋼管の山田昇，三菱重工業の大森光生，同光永一成，タクマの小林利三郎の各供述並びに前記１の(2)ないし(8)の各事実を総合すれば，原告らは，前記地方公共団体が指名競争入札等の方法により発注するストーカ炉の建設工事について，受注機会の均等化を図るため，本件基本合意の下に，被告認定の方法で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ものと認められる。

(2) 平成６年４月から同１０年９月１７日までの間に指名競争入札等の方法により入札が行われたストーカ炉の建設工事のうち，具体的な証拠から，

原告５社が受注予定者を決定したと推認される工事としては，「日南地区衛生センター管理組合」工事，「久居地区広域衛生施設組合」工事，「宇城八か町村清掃施設組合」工事，「京都市（東北部清掃工場）」工事，「三原市」工事，「湖北広域行政事務センター」工事，「尼崎市」工事，「福岡市（臨海工場）」工事，「苫小牧市」工事，「熱海市」工場，「竜ヶ崎地方塵埃処理組合」工事，「置賜広域行政事務組合」工事，「函南町」工事，「東京都（中央地区清掃工場）」工事，「佐世保市（新東部クリーンセンター）」工事，「児玉郡市広域市町村圏組合」工事，「福知山市」工場，「いわき市（南部清掃センター）」工場，「新城広域事務組合」工事，「札幌市（第５清掃工場）」工事，「名古屋市（猪子石工場）」工事，「名古屋市（五条川工場）」工事（以上２２工事は前記１(5)ア(ア)及び(カ)による。なお，「名古屋市（五条川工場）」工事は前記１(5)イ(ウ)にもよる。また，「東京都（中央地区清掃工場）」工事は前記１(6)イ(イ)にもよる。），「西村山広域行政事務組合」工事（前記１(3)イ(ア)，同１(5)イ(イ)及び(ウ)による。），「八千代市」工事（前記１(3)イ(ア)，同１(5)ア(カ)及び同１(5)イ(ウ)による。），「津島市ほか十一町村衛生組合」工事（前記１(5)イ(イ)による。），「米子市」工事，「賀茂広域行政組合」工事，「高知市」工事（以上３工事は，前記１(5)イ(ウ)による。「賀茂広域行政組合」工事は前記１(6)ア(ア)にもよる。），「佐渡広域市町村圏組合」工事（前記１(6)ア(イ)による。）及び「南河内清掃施設組合（第２清掃工場）」工事（前記１(6)イ(ア)による。）の３０工事がある（なお，クボタが落札した「日南地区衛生センター管理組合」工事，「久居地区広域衛生施設組合」工事及び「函南町」工事の３工事を除く２７工事は，受注予定者とされたと推認される者が落札した。）。

そして，原告５社の営業担当者のうちに原告５社やクボタ及び荏原製作所を含む７社の受注状況を指数化して把握していた者があったこと（前記

1(4)），個別の工事について原告５社間で受注予定者が決められていたことをうかがわせる事情があること（前記1(7)）に加え，本件対象期間内の工事の落札率をみても，原告５社のうちのいずれかが落札した工事の平均落札率が高いこと（前記1(8)）をも考え併せれば，原告５社は，本件対象期間において，前記(1)により，原告５社が受注予定者を決定したと具体的に推認される工事を含め地方公共団体の発注するストーカ炉の建設工事の過半について，受注予定者を決定し，これを受注することにより，地方公共団体が指名競争入札等の方法により発注するストーカ炉の建設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と認めることができる。

3　本件審決の判断構造の特異性と判断の誤りについて（第３の2(1)）

原告らは，本件審決は，基本合意のみでは不当な取引制限の要件を充足するものではなく，個別合意をまってはじめてその要件を満たすとの論理構成をとり，そのために，①基本合意の実施過程における個別合意において，受注実績の指数化ないし受注トン数を目安にするという受注機会の均等化の実現が組み込まれていたかのような認定を行っているが，指数は，原告５社がすべて認識していることが必要であるにもかかわらず，そのような認定とはなっていない，②個別合意については，個別受注予定者が決定されたときに，基本合意が拘束性を帯び，不当な取引制限の要件を充足されたことになると解されるところ，この時期は具体的に立証されなければならないが，本件審決が認定した受注予定者を決定するための会合は２回のみであり，そうすると，本件審決は，ごく一部の物件についての個別合意を基に，帰納法的な方法により基本合意を認定する手法をとっているものとみられるが，そのような認定は誤りである，③その他，競争の実質的な制限の判断について，個別合意によって競争の実質的制限となるかに関しても問題はあるが，本件審決は，これらについても誤りを犯している旨主張する。

しかし，本件審決の認定及び認定判断の過程に照らせば，本件審決は，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ことを違反行為と捉え，個別の受注調整行為は，基本合意が存在し，その基本合意のもと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事実を推認することができる間接事実として認定していることが明らかである。すなわち，本件審決は，基本合意が，個別合意をまって初めて不当な取引制限を充足するとの論理構成の下に，個別合意，つまり個別の受注調整行為自体を違反行為の構成要件とするものではない。したがって，個別の合意に関しては，基本合意がその内容のとおり機能し，競争を実質的に制限していたとの事実を認定する上で必要な範囲で立証されれば足りるものというべきである。

原告らの上記主張は本件審決を正解しないものであって，採用することはできない。

4　原田調書の任意性及び信用性について（第３の２(2)）

(1) 本件審決挙示の証拠（査第２８号証，第３６号証，第４６号証，第８０号証，第１４０号証，第１６５号証ないし１７０号証，第１８２号証ないし１８９号証，参考人小倉真）から，本件審決が以下の事実を認定することは合理性がある。

ア　原田一夫は，昭和６１年１０月から三菱重工業本社機械事業本部環境装置第一部環境装置一課に所属し，平成８年４月から同課長の職にあった者であり，原田調書が作成された平成１０年９月１７日当時もその職にあった。

イ　平成１０年９月１７日，被告により，三菱重工業に対するゴミ処理施設の発注に絡んだ独占禁止法違反の疑いで立入検査が行われた。その立入検査中，原田一夫は，審査官から自己紹介を受けた上，行き先を告げられないまま，短時間で終了する旨告げられて同行を求められ，審査官と，三菱重工業から約２５分かけて徒歩で被告の庁舎に行き，事情聴取を受けた。事情聴取の時間は午前中から昼食の時間を含め，午後８時ころまでであっ

た。

その取調べにおいて，審査官が原田に対して有形力の行使や大声を上げるなどしたことはうかがわれない。

ウ　審査官は，事情聴取の内容を録取して原田調書を作成した上，その内容を読み聞かせて誤りがないかを確認し，署名指印を求めたところ，原田一夫は誤りのない旨述べて署名指印に応じた。

エ　原田一夫は，事情聴取が終了し，三菱重工業に戻った後，上司である小倉等に，事情聴取の状況を報告しており，日本鋼管の林有三が保管していた事情聴取の際の審査官と原田のやりとりを記載したメモ（査第３６号証，第８０号証）が存在するところ，その内容は，原田調書の内容（前記1(1)ア）と概ね一致している。

(2)　原田調書の任意性

ア　前記(1)の事実によると，原田一夫は，被告によるストーカ式ごみ焼却炉の独占禁止法違反に関して立入検査が行われていることを認識した上で，審査官の求めにより，任意に被告の庁舎に出かけて事情聴取に応じていること（原田の上司もこのことを了解していたものと推測される。），事情聴取において審査官は原田に対して有形力の行使や大声を上げるなど原田の意思を抑圧するような行為に出た形跡はうかがわれないこと，原田は審査官から原田調書を読み聞かせられ，これに誤りがない旨述べて署名指印していることが認められ，加えて，原田がその後にその上司である小倉等に報告した事情聴取の際の審査官とのやりとりを記載した日本鋼管の林有三の保管に係る上記メモ（査第３６号証，第８０号証）と対照してみれば，原田調書の内容は，審査官からの質問に対し原田が答えた内容にほぼ沿ったものであると認められるのであって，これらによれば，原田調書には任意性が存するものとした本件審決の認定には合理性がある。

査第３６号証には「言わされた」との記載があるが，審査官が誘導して

原田に供述させ原田調書を作成されたものとすれば，日本鋼管の林有三が保管していた原田が事情聴取の際に話した内容を記載したメモ（査第３６号証，第８０号証）の内容が原田調書の内容と概ね一致することなどはあり得ないことであり，また，原田において雇用主に対する手前そのような表現を用いたとも解されるのであって，上記認定の取調べの状況をも考え併せれば，この「言わされた」との記載から，原田調書の任意性を否定することはできない。

イ　原告らの主張について

(ア)　原告らは，原田一夫のその後の供述調書（査第１６５号証ないし第１７６号証，第１７９号証ないし第１８８号証）等に照らして，原田調書には任意性がない旨主張するところ，原田のその後の供述調書中には，原田調書の内容と異なる供述をしている部分がある上，原田において，審査官から「証拠はある。全部わかっている。」，「明日，明後日にも来てもらうことになる。」などと言われ，強い圧迫感を感じた，長時間の事情聴取により緊張感や圧迫感を感じて，ボヤッとしていて何を話したか覚えていない，読み聞かせの際，非常に疲れていて注意を集中することができず，全般的に調書の内容を理解することができなかった，早く帰りたいと思いよく理解できないまま判を押したなどと供述する（査第１６６号証，第１８２号証ないし第１８８号証）など，原告らの主張に沿う部分が存在する。

しかし，これらの供述調書は審査開始後半年ないし１年の時間的経過を経て作成されたものであり，原田一夫の記憶が変容し，薄れている状態での供述であり，また，自らの供述が雇用主である会社やその取引先に多大な損害を与える可能性をも慮って供述をした疑いを否定できないものであって，たやすく信用することができない。かえって，審査官が事情聴取にあたって，原田の意思を威圧するような行為をしたり，原田

の供述を誘導したりしたことをうかがうことができないことは，前記アに説示したとおりである。

(イ) 原告らは，査第３６号証及び第８０号証は防御のために作成された文書であるから，証拠としてこれを採用することは憲法３１条に違反するものであり，これをもって原田調書の任意性を立証することはできない旨主張する。

しかし，審判手続において，本件違反行為と関連性がある証拠である以上，その作成目的いかんにかかわらず，これを証拠から排除すべきものとする理由はなく，また，本件審決の認定するとおり，上記書証は，独占禁止法４６条１項の調査に基づき，所持者の任意の承諾を受けて収集されたものとする本件審決の認定は，査第１４０号証等に照らし，合理性があり，これに反する証拠はないから，上記各書証をもって原田調書の任意性を立証することを違法・違憲ということはできない。

(ウ) 原告らは，審査官が原田一夫に原田調書を読み聞かせただけで閲読させていないことをもって，供述内容には任意性はないと主張する。

しかし，供述調書を録取した後，読み聞かせをし又は閲覧をさせるかどうかは供述の任意性とは関係のないことというべきである。

(3) 原田調書の信用性について

ア 原田調書に任意性があることは前記(2)のとおりであるところ，原田調書に係る事情聴取が行われた平成１０年９月１７日は被告が三菱重工業に立入検査を行った当日であり，原田一夫の本件についての記憶が鮮明な時期であること，原田は，その事情聴取において，原告５社による受注予定者の決定方法等について具体的な供述をしており，上記事情聴取の際の審査官とのやりとりを記載した日本鋼管の林有三の保管に係るメモ（査第３６号証，第８０号証）の内容は原田調書の内容と概ね一致していること，後記のとおり，原田調書に沿うとみられる証拠も存在すること等を総合する

と，原田調書の信用性が高いとした本件審決の認定は合理性がある。

イ　原告らの主張について

(ア)　原告らは，原田調書（査第４６号証等）には，審判の過程及び審査官最終意見における審査官の主張事実と異なる部分（原田調書には「処理能力の合計が平等になるように」との記載があるのに，審査官は審判の最終段階に至るまで「指数を勘案」して受注者を決定していたと主張していた。また，原田調書には「会のメンバー以外の相指名業者については，だいたい顔を知っておりますので，各社の営業責任者クラスの者に連絡しています。」と記載があるのに，審査官は，日立造船の代表取締役副社長である戸田及びタクマの専務取締役であるＥ　が，石川島播磨工業の専務取締役中藤に対して東京都「中央地区清掃工場」工事に関する協力要請を行っていたかのような主張を行った。）があり，審査官においても信用していなかったもので，信用性に欠けるものであるから，これを事実認定の基礎とすることは誤りである旨主張するところ，原告ら主張のとおり，審判の過程及び審査官最終意見における審査官の主張事実には，原田調書と異なる部分が存する。

しかし，事実に関して証拠が複数存在し，各証拠から認定される事実に食い違いが生じた場合には，経験則に従い，各証拠間の優劣，間接事実相互間及び間接事実の全体との整合性，間接事実から推認される内容の合理性等諸般の事情を勘案して，何が客観的事実であるかを認定判断するしかない。そして，審査官がこのような証拠判断に基づく認定事実が，原田調書の内容と一部異なる認定となることになったとしても，審査官において原田調書全体を信用していないということにはならないし，また，上記証拠判断の結果に基づく審査官の主張事実の一部が原田調書と異なっているからといって，原田調書全体の信用性が否定されることにはならない。なお，証拠判断に基づく事実認定に変遷を生じることは，

上記のような証拠判断の性質上当然あり得ることであり，本件において，審査官の事実認定に変遷があることをもって，その事実認定が直ちに恣意的であるということはできない。

(イ) 原告らは，原田一夫のその後の供述調書（査第１６５号証ないし第１７６号証，第１７９号証ないし第１８８号証）に現れた取調べ状況や原田調書作成の際に原田に調書の閲読の機会が与えられていないことから，原田調書には信用性がない，あるいは，原田は，上記調書では一貫して談合の存在を否定しているのであって，原田調書がこれらの供述調書より信用性があるとする理由が明らかでない旨主張する。

しかし，原田一夫のその後の供述調書に係る供述は，審査開始後半年ないし１年の時間的経過を経てされたものであり，原田の記憶が変容し，薄れている状態での供述である。そして，その後の供述調書においては，原田が，事の重大性を認識して先にした供述を変更した疑いを否定できないものであって，このことは，原田が供述を変更した理由を合理的に説明できていないし，説明に窮すると，「理解できない」とか「覚えていない」などと述べてその説明を回避しようとしていることに現れているということができる。したがって，原田のその後の供述調書より原田調書を信用できるものとした本件審決の認定判断に誤りがあるということはできない。

また，事情聴取において審査官が原田一夫に対して有形力の行使や大声を上げるなど原田の意思を抑圧するような行為に出たり，同人を誘導したりした形跡がうかがわれないことは前記(2)に説示したとおりである。

さらに，供述を録取した調書については，その内容の正確性を期し，虚偽を排除するためには，当該調書の読み聞かせ又は閲読のいずれかで足りると解される。公正取引委員会の審査及び審判に関する規則（平成１７年公正取引委員会第８号による改正前の平成１３年公正取引委員会

規則第８号）１１条は，審訊調書を作成したときにはこれを供述人に読み聞かせ，又は供述人に閲覧させて，誤りがないかを確認すると規定しているところ，この規定及びこれを供述調書の作成の場合に準用する同規則第１３条は，上記と同趣旨の見解に立つものと解される。原田一夫は，審査官から原田調書の内容について読み聞かせをされた後，自らこれに署名指印したものであり，原田に閲読をさせなかったことをもってその信用性が否定されるものではない。

(ウ) 原告らは，原田一夫が違反行為の存在を否定する査第１６５号証，第１７６号証，第１８１号証及び第１８９号証は審訊調書であるところ，虚偽陳述に対して刑罰が科せられる審訊調書より当初段階の任意の供述調書の信用性が勝るというのは不当である旨主張する。

しかし，特定の供述の信用性についていえば，それが審訊手続によってされたか，任意の供述であるか否かのみによって，その程度が判断できるというものではない。上記各審訊調書に係る供述は，審査開始後かなりの期間を経過した後，原田一夫の記憶が変容し，薄れている状態でされたものであり，また，原田が，事の重大性を認識し，雇用主である会社やその取引先に多大な損害を与えるかも知れないことを慮って供述された可能性を否定できないものであり，さらに，原田は，初期供述の内容と異なる内容を供述していることについて，あいまいかつ不合理な説明しかしておらず，これらの点に照らして，原田調書の信用性が高いとした本件審決の認定判断に誤りがあるということはできない。

(エ) 原告らは，原田調書には秘密の暴露も存在せず，信用性がないと主張する。

しかし，秘密の暴露がなければ供述調書に信用性が認められないというものではなく，それに信用性が存するかどうかは，経験則に従い，供述内容，供述時の状況，その他の証拠及びこれらの証拠から認定できる

間接事実との整合性などを総合して判断すべきものである。本件審決にこの点の認定判断に誤りがあるということはできない。

(オ) 原告らは，原田調書に係る供述内容について，査第４６号証には「工事の区分は大中小」とあるが，審査官が提出した査第１５５号証をはじめとする他の証拠には「６０Ｔ未満」という工事区分が記載されており，工事の区分という点で両者間には重大な齟齬があるほか，川崎重工業からの会合参加者の交代時期という基本的事実について，他の証拠（査第１３９号証，第１０５号証）と無視できない齟齬があり，さらに，原田一夫自身の課長就任時期や受注案件の決裁権限等の客観的な事実に関しても誤りがあることから，原田調書は信用できないと主張する。

しかし，工事区分として大中小があることと，「６０Ｔ未満」の区別があることとは矛盾するものではなく，査第１５５号証をはじめとする他の証拠においても大中小の区分は認められるのであって，上記の齟齬は原田調書の信用性には影響を及ぼさない。また，会合参加者の交代時期，原田一夫自身の課長就任時期等の過去の事実について記憶違いを生じることは通常あり得ることであるし，これらの点に関し原田の上記供述と他の証拠や客観的事実とが齟齬しているからといって，原田調書の信用性が否定されるというものではない。さらに，会社組織においては，最終的な決済権限を有する者が実際に行為をするとは限らず，その授権に基づいてその部下が実際に行為することは往々にしてあることであり，原田調書（査第２８号証）の「現在，ごみ処理プラントの官公需部門の営業の実質的な責任者として，受注物件，販売価格等は私が決めております。」との記載（２頁）が直ちに誤りであると断定することできない。

5　日本鋼管の山田昇，三菱重工業の大森光生，同光永一成，タクマの小林利三郎のメモ及び供述等について（第３の２(3)）

原告らは，本件審決は，原田調書を裏付ける証拠として，日本鋼管の山田昇，

三菱重工業の大森光生，同光永一成，タクマの小林利三郎のメモ及び供述調書を挙げ，これらは，原田調書と概ね一致するとするが，一致しているのは，ごく僅かでしかないから，これらの証拠は実質的証拠たり得るものではないなどと主張する。

(1) 山田メモ（査第３５号証）及び山田供述（査第４４号証）について

ア 山田昇が，平成８年７月から日本鋼管大阪支社機械プラント部環境プラント営業室長であり，ストーカ炉の営業担当者であったこと，山田が，平成８年秋か冬ころ，原告５社のストーカ炉の営業担当者がストーカ炉の受注予定者を決定する方法について，日本鋼管の本社環境プラント営業部の植村高志第二営業部長，横山第一営業室長及び鈴木第一営業室係長から聞き取った内容をメモ（山田メモ）にして所持しており，この山田メモに前記１の(1)イのとおりの記載があったこと，山田は，山田メモを，ごみ処理関係について部下を指導するために，上記３名から聞いた１週間くらい後に作成したものであり，後に，その内容を部下に伝えたこと，山田は，植村第二営業部長らから聞き取った内容による原告５社の受注調整が行われていると認識していたこと，植村が，ＪＦＥエンジニアリングが「賀茂広域行政組合」工事について他の入札参加業者４社の１回目から４回目までの入札価格等を算出した平成１０年９月１６日付け「物件調査および希望物件のリストアップ」と題する文書等在中の袋内にあるメモ（査第１２４号証，植村が所持していた点につき査第１４０号証）を所持していたこと（査第４４号証）は，本件審決が認定するとおりである。

なお，山田供述には，山田メモは，山田が上記３名の者から飲み屋で一杯やりながら聞いたことを記載したものであるが，これは，受注調整の話であり，極秘の話であることから，勤務時間内にすることは相当ではないと考えて，勤務時間終了後に，会社外で聞いたものであるとの部分がある。

イ 原告らの主張について

(ア) 原告らは，山田昇に対する取調べは，平成１０年９月１８日午前９時３０分ころから午後１０時ころまでに及ぶ過酷なものであり，しかも，取調べでは，審査官の先入観・偏見に基づく不当な誘導・誤導がなされていたのであるから，山田供述は証拠としての適格性及び信用性に問題があると主張する。

しかし，山田供述の内容は，山田メモの内容を説明したにすぎないものであるところ，審査官が山田の事情聴取に際し，有形力を行使するなどしてその意思を抑圧したり，誘導を行った形跡はうかがわれず，取調べが長時間にわたったことも，その供述の任意性，信用性を疑うべき事情にはならない。原告らの主張に沿う山田作成の別のメモ（査第１５４号証）の記載はたやすく信用することができず，他に，山田供述の証拠能力を否定することを相当とする事情は認められない。

(イ) 原告らは，山田メモは，山田昇が飲み屋で一杯やりながら聞いた話を記載したものであるというが，山田やその話をした従業員は原告５社会合の出席者ではなく，伝聞によるものであり，また，受注調整のような話は秘匿すべきものであり，飲み屋でするような性質のものではないことから，山田メモ及び山田供述の証拠としての価値は低いと主張する。

しかし，植村高志は，日本鋼管の本社環境プラント第二営業部長の地位にあった者であり，日本鋼管が「賀茂広域行政組合」工事について他の入札参加業者４社の１回目から４回目までの入札価格等を算出した資料を所持していたこと（「物件調査および希望物件のリストアップ」と題する文書等在中の袋内にあるメモ（査第１２４号証。植村が所持していた点につき査第１４０号証））からみても，ストーカ炉の受注に関する責任ある立場にあって，受注調整に関わる種々の情報を十分入手できる立場にあったと認められること，山田は，日本鋼管大阪支社機械プラント部環境プラント営業室長であり，ストーカ炉の営業担当者であった

者であり，その職務の性質上，ストーカ炉の受注に関し相当の関心，知識を有し，そのような関心と知識に基づいて山田メモを作成したと認められることから，伝聞であるとはいえ，山田メモの信用性は低くないというべきである。また，山田メモの内容が飲み屋で一杯やりながら聞くような話ではないとは一概にいえず，山田は，その点に関して，秘密に属する話であることから，勤務時間内に，会社内で聞くことができないので，勤務時間外に，飲み屋で一杯やりながら聞いたと述べている（査第４４号証）ところ，この供述に不自然なところはなく，話を聞いた場所が飲み屋であったとしても，そのことだけで，山田メモの内容の信用性を否定することはできない。

(ウ) 原告らは，原田調書と山田メモ及び山田供述とを対比すると，重要な点で食い違いが多く，山田メモで原田調書を裏付けることはできないと主張するところ，原田調書と山田メモ及び山田供述を比較すると，両者の間には，受注予定者の決め方，対象物件の区分，アウトサイダーとの関係等の点で違いがあることが認められる。

しかし，原田調書と山田メモ等は，原告５社が会合を開いて張り付け会議を行い受注予定者を決定し，原告５社間で受注機会が均等になるようにしていた，対象物件につきトン数等による区分を設けて受注調整を行っていたとの重要な記載については一致しており，また，アウトサイダーとの関係についても，山田メモは，通常はたたき合いとなり，個別物件ごとに受注予定者においてアウトサイダーの協力を取り付けるほかに受注を確保する余地がないとの趣旨を記載したものと解され，そうであれば，原田調書と矛盾する記載であるということはできない。両者の一致点は本件に関して重要な要素となる部分であり，この一致点からみれば，原告らが主張するその他の食い違いがあることは，両証拠の信用性を否定する根拠とはならない。

(2) 大森メモ（査第４０号証）及び大森供述（査第４２号証，第４３号証，第４９号証，第１０２号証（審訊調書））について

ア　大森光生が，平成８年３月，三菱重工業の中国支社機械一課に配属となり，同年４月から同課課長となり，官公庁向けのゴミ焼却施設等の営業を担当していたこと，大森が，平成８年３月，前任者である中原孝道から，上記機械一課の業務内容の引継ぎを受け，その際，聞き取った内容をメモ（大森メモ）にしたが，そのメモには，前記１の(1)ウのとおりの内容が記載されていたこと，大森が，上記内容について，原告５社が，受注機会均等を図るために受注予定者を決め，受注予定者が受注できるようにしており，実際の入札での受注予定者を決める話合いは各社の本社レベルで行われていると認識していたこと（査第４２号証，第４３号証，第４９号証，第１０２号証）は，本件審決の認定するとおりである。

イ　原告らは，大森メモ及び大森供述は伝聞にすぎず，具体性に欠けるなどを理由に，信用できないと主張する。

しかし，大森光生は，平成８年４月から，三菱重工業の中国支社機械一課課長として，官公庁向けのゴミ焼却施設等の営業を担当し，その職務の性質上，ストーカ炉の受注に関し相当の関心と知識を有し，そのような関心と知識に基づいて大森メモを作成したものと認められる。そして，大森メモの内容は，官公庁からのストーカ炉の受注を担当していた前任者からの引継ぎ事項であり，具体的なことが記載されていなくても，大森の担当業務にとって重要な情報と考えられるのであって，その内容が伝聞によるものであり，具体性を欠くなどというだけで，大森メモ及び大森供述を信用できないということはできない。

(3) 光永文書（査第３７号証）及び光永供述（査第４７号証，第１０８号証（審訊調書））について

ア　光永一成が，平成元年４月，三菱重工業の中国支社化学環境装置課

（後に，機械一課と名称が変更された。）に異動し，官公庁向けのゴミ焼却施設等の営業を担当することとなったこと，光永は，同課に配属となった際，前任者の宮本から，「業界（機種別）の概況について」という文書（光永文書。査第３７号証）を引き継いだが，その文書には，前記１の(1)エのとおり記載されていたこと，光永は，自分が営業担当になってからも，本社レベルで受注調整行為が行われていると認識している旨供述していること（査第４７号証，第１０８号証）は，本件審決の認定するとおりである。

イ　原告らは，光永供述は伝聞にすぎず，具体性に欠けるなどを理由に，信用できないと主張する。

しかし，光永は，平成元年４月から，三菱重工業の社中国支社化学環境装置課において，官公庁向けのゴミ焼却施設等の営業を担当していたものであり，その職務の性質上，ストーカ炉の受注に関し相当の関心と知識を有し，そのような関心と知識に基づいて光永文書の中身を理解し，これを業務遂行に当たり参考にしていたものと認められる。そして，当然のことながら，光永供述の内容は光永文書の内容と符合しているのであって，光永供述の内容が伝聞によるものであり，具体性を欠くなどというだけで，これを信用できないということはできない。

(4)　小林供述（査第４５号証）について

ア　小林利三郎が，平成１０年６月から，タクマの環境プラント本部本部長を務め，西日本のごみ焼却炉の営業等の責任者であったこと，タクマの環境プラント本部営業部長から，自社の営業方針について聞いたが，その内容は，前記１の(1)オのとおりであること（査第４５号証）は，本件審決の認定するとおりである。

イ　原告らは，小林供述が伝聞であり，具体性に欠けるなどを理由に信用することができないと主張する。

しかし，小林利三郎は，タクマの環境プラント本部本部長を務め，西日本のごみ焼却炉の営業等の責任者であった者であり，その職務の性質上，ゴミ焼却炉の受注に関し相当の関心と知識を有し，その関心の下に部下である営業本部長から上記のとおりの報告を受けたものであると認められるのであって，その報告者が同じく当該営業に関し責任ある立場にあるものであることをも考慮すれば，その内容が伝聞によるものであり，具体性を欠くなどというだけで信用できないということはできない。

原告らは，小林供述は原田調書とはその内容が異なっていると主張するが，小林供述は，他社との話合いによって受注を決定するという部分においては原田調書と一致するものであり，その余の相違点があることをもって，これを信用できないということはできない。

6　原田調書を裏付けるとされる具体的な事実が存在するとの認定について（第3の2(4)）

(1)　情報の共通化及び各社が受注表明を行う対象工事の確定

ア　本件審決は，原告５社が，会合等で，地方公共団体が建設を計画しているストーカ炉の建設工事の情報を交換し，ストーカ炉工事の情報を共通化しようとしていたと認定した。

すなわち，本件審決は，平成９年９月１１日ころの大型工事，中型工事及び小型工事の確定については，日本鋼管の環境第二営業部の　C　の手帳（査第６０号証），日本鋼管の　C　が所持していた手書きの物件リスト（査第６２号証，第６３号証），川崎重工業の物件リスト（査第１５５号証），平成１０年１月２０日ころの中型工事のリストアップについては，日本鋼管の物件リスト（査第５８号証，第５９号証），日立造船環境事業本部東京営業部から大阪営業部にファクシミリ送信された物件リスト（査第５５号証），平成１０年９月１４日及び同１０年９月３０日については，日本鋼管の林有三の供述（査第３３号証），タクマの松村史朗の供述（査

第１０４号証），日立造船の　Ｂ　の供述（査第１３９号証），三菱重工業の原田一夫の供述（査第１４３号証），三菱重工業の立川道彦の所持していたノート（査第６８号証）によってそれぞれ認定するものである。

本件審決挙示の上記証拠から上記各事実を推認することが合理的であることは，前記1(2)で述べたとおりである。

イ　原告らの主張について

(ア)　原告らは，原告５社のうち２社のリストが一致しても，原告５社が情報交換したということにはならない，また，工事情報は他社から入手しなくても独自の入手が可能であり，情報源が共通するから，工事のリストが似通ってくるのは当然であり，したがって，２社のリストがほぼ一致するからといって，原告５社が会合を開いて，各工事の情報を交換したと推認することはできない旨主張する。

しかし，①平成９年９月１１日ころの件及び同１０年１月２０日ころの件については，２社のリストがほぼ一致し，そのリストにおいては，いずれも大型，中型，小型の区分が設けられていること，②平成９年９月１１日ころの件について，日本鋼管の環境第二営業部の　Ｃ　の手帳（査第６０号証）には，平成９年９月１１日に大・中・小の対象物件が確定したとの趣旨の記載が見られること，③平成１０年１月２０日ころの件について，日本鋼管の物件リスト（査第５８号証）には，「全連２００Ｔ以上４００Ｔ未満」の欄に平成１０年１月２０日に対象物件を見直し，同年１月３０日に張付けをするとの趣旨の文言のほか，同月２０日の予定が社内の予定とは別の予定とみることができる記載があること，④平成１０年９月１４日等の件について，関係証拠から原告５社の従業員が出席して，平成１０年９月１４日に会合が開かれたことが認められるほか，日立造船の環境事業本部大阪営業部長の所持する平成１０年手帳（査第１５０号証）の９月１４日欄に物件をリストアップするとの趣

旨の記載があり，三菱重工業の環境装置第一課の立川道彦の所持していたノート（査第６８号証）には，同日に物件をリストアップし，同月３０日に対象案件を確定するとの趣旨の記載があり，日本鋼管の環境エンジニアリング本部環境第二部長植村高志の所持する平成１０年９月１６日付け「物件調査および希望物件のリストアップ」と題する社内資料（査第６１号証）には，「検討スケジュール」として，同年９月２８日に対象物件の調査，希望物件のリストアップをし，同月３０日に第１回目の対象物件の見直しを，同年１０月１２日の対象物件の調査，希望物件のリストアップをし，同月１４日に第２回目の対象物件の見直しをするとの趣旨の記載があること等から，本件審決の推認には合理性がある。

(イ) 原告らは，平成９年９月１１日については，会合の出席者であるはずの日本鋼管の林有三が，同月９日から同月１１日までの日程で東北地方に出張していたので，同日に会合が開かれるはずはないと主張する。

しかし，仮に，林が上記出張をしたことがあったとしても，同月１１日には盛岡市から北上市を経由して東京に戻っており（審Ｂ第１号証），東北新幹線を利用することにより同日午後に東京に到着することは可能といえるから，原告ら主張の事由は同日の会合の開催を否定する根拠にはならない。

(2) 受注予定者を決定するための会合の開催と受注希望表明

ア 本件審決は，原告５社が，地方公共団体の発注に係るストーカ炉の受注予定者を決めるための会合を開催し，各社ごとに受注希望表明を行っていたことを認定した。

すなわち，本件審決は，会合を開催していたことを，平成８年１２月９日の会合については，三菱重工業の原田一夫が所持していた手帳（査第６７号証），日本鋼管の環境第二営業部の Ｃ が所持していた手帳（査第７６号証），平成９年９月２９日及び平成１０年１０月１６日の会合につ

いては日本鋼管の物件リスト（査第６０号証，第６２号証，第６３号証），平成１０年１月３０日の会合については，日立造船のファクシミリされた物件リスト（査第５５号証），日本鋼管の物件リスト（査第５８号証，第５９号証），平成１０年３月２６日の会合については日本鋼管の環境第一営業部長加藤幸男が所持していた手帳（査第７３号証），三菱重工業の大森光生が所持していたメモ（査第９６号証），三菱重工業の大森光生の供述（査第１０２号証），日立造船の物件リスト（査第５６号証）等，平成１０年１１月ころの会合については，日本鋼管の環境第二営業部長植村高志が所持していた物件リスト（査第６１号証）等から認定しており，また，受注希望表明を行っていたことを，平成９年９月２９日ころの受注希望表明については，川崎重工業の物件リスト（査第１５５号証），平成１０年３月２６日ころの受注希望表明については，日立造船の物件リスト（査第５４，第５６号証），日本鋼管の加藤幸男が所持していた手帳（査第７３号証），三菱重工業の立川道彦が所持していたメモ帳（査第７７号証，第７８号証）から認定している。

本件審決挙示の上記証拠から上記各事実を推認することが合理的であることは，前記１(3)で述べたとおりである。

また，本件審決は，原告５社の会合の出席者は，三菱重工業の原田一夫，原告日立造船の　B　，日本鋼管の林有三，タクマの松村史朗，川崎重工業の松江俊二（平成８年４月までは田中）であったと認定しているところ，本件審決挙示の証拠からこの事実を認定することが合理的であることも，前記１(3)で述べたとおりである。

イ　原告らの主張について

(ア)　原告らは，本件審決が，原田調書（査第４６号証）を一つの根拠として引用していることを捉え，原田調書をもって原田調書の内容を裏付けようとするもので，循環論法であると主張するが，本件審決が査第４６

号証を引用しているのは，当初の原田調書に係る原田供述と一致していることを示すためのものであり，査第４６号証によって当該事実を裏付けようとしているわけではない。原告らの主張は本件審決を正解しないものである。

(イ) 原告らは，本件審決は証拠の取捨，選択，各証拠の評価を誤っている旨主張するが，いずれも採用することができない。

(ウ) 原告らは，川崎重工業の担当者が田中から松江俊二に変わった時期について，松江自身はその供述調書（査第１０５号証）において平成８年４月と述べているが，　B　はその供述調書（査第１３９号証）において平成１１年６月の２年くらい前と述べ，原田調書は平成１０年９月の３年前などとしており，会合への参加者という基本的な事実に関し齟齬があるなどと主張する。

しかし，会合出席者の変更の時期についての松江俊二以外の者の供述は記憶違いであると考えられるのであって，上記供述の食い違いがあるからといって，本件審決の上記認定は左右されない。

(エ) 原告らは，本件審決が，会合に出席したという上記の者らが「物件や入札金額の決裁権限を有していたとは認められない」としながら，決裁権限者から決済を得るなどの内部の授権手続があったことの認定を欠いたまま，「工事の選定の過程や入札価格の決定の過程に関与し得る立場」であるから「会合において，各社の受注希望を表明し，受注希望が重複した場合には話し合うことができた」と認定することとは，明らかに論理の飛躍であり，不当な認定であると主張する。

しかし，会社において最終的な決済権限を誰が有しているかということと，その授権を受けて誰が実質的に行為しているかということとは区別すべきであり，会社組織においては，実際上，最終的な決済権限を有する者からその部下が包括的に授権を受けて行為することは通常よくあ

ることであり，本件審決のこの点の認定判断が，論理を飛躍させた不合理なものであるということはできない。

7　原告５社又は７社の受注工事のトン数を加算した数値を算出したものがあったとの認定について（第３の２(5)）

(1)　本件審決は，①三菱重工業のストーカ炉の営業担当者は，原告５社のストーカ炉の受注に関して工事のトン数を加算した数値を算出していた，また，②三菱重工業及び川崎重工業のストーカ炉の営業担当者に，７社のストーカ炉の受注に関して工事のトン数を加算した数値を算出していた者があったと認定した。本件審決挙示の証拠からこの事実を認定することが合理的であることは，前記１(4)で述べたとおりである。

(2)　原告らの主張について

ア　原告らは，本件審決は各証拠の評価を誤っている旨主張するが，採用することができない。

原告らは，本件審決が上記の原告５社の数値について，「受注及び受注予定の全体的な状況を把握するために作成されたものと推認することができる。」としている点について，単なる憶測であるとか，三菱重工業の立川道彦は，原告５社の会合の出席者ではないため，本件審決の論理によっても，受注調整と関連付けるためには，立川と原告５社の会合との関係について認定する必要があるとか主張するが，立川は原田一夫と同じく三菱重工業の環境装置一課に所属していたものであるが，その者が，単に個々の年度に限らず，他社の実績をその受注トン数を積み上げる作業をし，その作業は前任者から引き継いだものであることがうかがわれることからすれば，本件審決のとおり推認することを不合理ということはできない。

イ　原告らは，指数に関する審査官の主張が変遷しており，最終的には，審査官自ら「指数の低い順に，各社１件ずつ同じ件数の受注を希望する」との主張を撤回したのであるから，前記(1)の①の事実を本件違反行為を裏付

ける事実として言及することは誤りである旨主張する。

しかし，審査官は，受注調整行為に関する主張に変遷があったにしろ，最終的に，受注調整行為の実施について，「受注予定者は各社の受注が均等になるようにすることを念頭において決定する。これは，各社が受注する工事のトン数の合計が均等になるようにし，各社の受注実績等を基にあらかじめ算出した数値を勘案して行う。」との主張をしているものでり，前記(1)の①の事実を本件違反行為を裏付ける事実として主張，立証することが許されないとする理由はない。

ウ　原告らは，本件審決では，上記の数値がいかなる意味を持っているのか，その数値が受注調整においてどのように利用されてきたのかについて解明されておらず，したがって，上記の原告５社の数値により本件基本合意等の存在を基礎付けることはできない旨主張する。

本件審決が「この５社の指数の算定方法では，平成１０年３月２６日の受注希望表明の際には，各社の指数がどのような数値であり，受注希望表明にどのように反映されたのか否かをうかがうことはできない」と認定している（第１次審決案１４２頁）とおり，上記の数値が受注調整においてどのように利用されていたのかは十分に解明されていないけれども，審査官の主張事実との関係でみれば，上記の原告５社の数値は，「受注予定者は各社の受注が均等になるようにすることを念頭において決定する。これは，各社が受注する工事のトン数の合計が均等になるようにし，各社の受注実績等を基にあらかじめ算出した数値を勘案して行う。」との主張を基礎付けるものとなり得るというべきである。

エ　原告らは，査第１０６号証の２枚目と査第１０７号証の評価について，本件審決は，「７社の数値は，７社が入札に指名されるなどして加わった工事について，７社全体の落札の状況を数値化して把握しようとしたものであることは認められるが，審査官が主張するように，この数値の算定の

対象とされた工事が原告５社が決定した受注予定者が荏原製作所及びクボタに協力要請を行い，その結果，両者の協力を得て受注した工事は受注予定者である原告５社それぞれの者に，両者から協力を得る代償として両者に受注させた工事は受注させた両者のいずれかの者に数値を加算したものであるとまでは認めるに足りない」（第１次審決案１４６頁）としており，そうであれば，上記の７社の数値は，本件違反行為を裏付けるものではあり得ないと主張する。

しかし，査第１０６号証の１枚目は，他の証拠と合わせ見れば，これが原告５社の受注及び受注予定の全体的な状況を指数化して把握するために作成されたものであることが推認され，また，査第１０６号証の２枚目は，査第１０７号証と対比してみれば，これが７社全体の落札状況を指数化して把握するために作成されたものであることが推認される。

原田調書には，「５社以外の者が指名された場合は，受注予定者が相指名業者に対し個別に自社が受注できるように協力を求め，相指名業者に物件を受注させる必要が生じたときは，受注予定者が会合で了承を受けた後，相指名業者に受注させていた，受注予定者は，当該物件について積算し，原告５社及びそれ以外の相指名業者に入札金額を連絡して協力を求め，原告５社は受注予定者が受注できるように協力している」との供述を行ったことが記載されており，この供述との関係でみると，原告５社の営業担当者の中に原告５社の受注及び受注予定の全体的な状況を指数化して積み上げる作業をするほか，７社の受注状況を指数化して積み上げている者が存在することは，上記の原田供述を裏付けるものとなり得るというべきである。７社に関する数値について，審査官が主張したような荏原製作所及びクボタとの協力関係に基づく数値の加算が行われていたことが認められないからといって，７社に関する数値の存在が直ちに本件違反行為と無関係なものということはできない。

東京高等裁判所

8　受注予定者を記載したリスト等が存在したとの認定について（第３の２(6)）

(1)　本件審決は，①原告５社の各社に，未発注のストーカ炉を取りまとめ，これに受注予定者を記載したとみられるリストがある，また，②未発注のストーカ炉を取りまとめたとみられるリストではないが，各社の社内資料中に，未発注のストーカ炉について受注予定者を決めていたことを推認させるリストがあると認定した。

すなわち，本件審決は，上記①の事実につき，川崎重工業の溝口行雄が所持していた「年度別受注予想　Ｈ０７．０９．２８」と題する表とこれを作成するための原稿と見られる手書きの表等からなる書面（査第８９号証），ストーカ炉の発注状況を示す証拠（査第２９号証）との対比，川崎重工業の平成９年９月ころの大型物件，中型物件及び小型物件のリスト（査第１５５号証）のうち小型物件リストの左端欄に手書きで記載された１４工事に係る部分とは日本鋼管の平成９年９月１１日付けのリスト（査第６２号証，第６３号証）との間でほぼ一致すること，日本鋼管の環境第一部のスタッフが所持していた平成９年１２月１７日付けのストーカ炉のリスト（査第５８号証）及び同日付けのリスト（査第５９号証）は日立造船の環境事業本部の平成１０年1月２７日にファクシミリ送信されたストーカ炉のリスト（査第５５号証）に記載された物件のうち中型物件に係る部分とほぼ一致していること，日立造船の平成１０年３月２４日付けストーカ炉のリスト（査第５６号証）のうち５工事について原告５社の略称が付されていること，日本鋼管の平成１０年９月１６日付けリスト（査第６１号証）は日立造船の同月１４日付けリスト（査第５４号証）とほぼ一致していること，査第８９号証に記載された原告５社の略称を付した工事は，それより後の各社のリスト（日立造船のリストである査第５４号証ないし第５６号証，日本鋼管のリストである査第５８号証，第５９号証，第６１号証ないし第６３号証，川崎重工業のリストである査第６５号証，第１５３号証及び第１５５号証，三菱重工業のリ

ストである査第６６号証及び第６７号証）には記載されていないこと，川崎重工業が，平成９年９月当時のごみ処理施設の計画を大型物件，中型物件及び小型物件に分け，このうちの小型物件リストの右端欄に手書きで，１４工事名について原告５社の略称を記載したリスト（査第１５５号証）に記載された１４工事は，その後の各社のリスト（日本鋼管リストである査第５８号証，第５９号証及び第６１号証，日立造船のリストである査第５４号証ないし第５６号証）には記載されていないこと，日立造船の平成１０年３月２４日付のリスト（査第５６号証）で原告５社の略称が付記された５工事のうち４工事は，その後の各社のリスト（日立造船の査第５４号証，日本鋼管の査第６１号証）には記載されていないことなどから，これを認定し，また，上記②の事実につき，川崎重工業の機械・環境・エネルギー事業本部環境装置営業本部営業開発第二部長松江俊二が所持していた社内資料（査第８１号証），日本鋼管の環境第一営業部長加藤幸男が所持していた平成１０年版手帳のうち「Ｈ１０年度案件」との表題の付された物件リストのメモ（査第９０号証），日立造船の環境事業本部小坂営業部長の提出に係る「平成１０年度厚生省補助内示物件一覧（新規のみ）」と題する文書（査第１４７号証）等により，これを認定した。

本件審決が上記証拠により上記各事実を認定したことが合理的であることは，前記1(5)で述べたとおりである。

(2) 原告らの主張について

ア 原告らは，各リストを比較して本件審決のような推認ができるというためには，上記リストが受注調整のため，権限ある者によって作成されたことが立証され，後日作成されたリストに記載されなくなった工事が，受注希望表明されたとされる工事に限定されることが立証されなければならない旨主張するが，原告らの主張する点について明示の証拠がなければ，本件審決のような推認ができないとする事実認定上の経験則その他の法則は

存在しない。

イ　原告らは，査第８９号証等のリストに記載された原告５社の略称を付した工事について，審査官は，その後のリストに記載されていないとしているが，査第２４号証の添付資料の５，６枚目（平成１０年８月３１日作成），査第５０号証（平成１０年５月８日作成），査第５１号証（平成１０年８月３１日作成），査第１２３号証（平成１０年１月から２月ころ作成）及び査１７９号証の添付資料（平成９年５月２０日から同年８月１９日の間に作成）には記載があるから，その後のリストから記載がなくなっているという認定自体誤りである旨主張する。

しかし，査第８９号証，第１５５号証及び第５６号証には原告５社の略称を付した工事が記載されているところ，営業活動の対象となる工事を記載したリストであれば，入札が未了の工事はすべて記載するのが通常であるところ，そのリストから上記の略称を付した工事が削除されていることは，それらが受注予定者が決定された工事であることを推認させる事情となるものである。

これに対し，会社内の複数の者が閲覧する可能性のある表向きの営業用の文書には，受注予定者が決定した工事であっても，これを除外しないで記載することは十分に考えられるところであり，したがって，上記の略称を付した工事がその後の各社のリストに記載されているからといって，直ちに上記推認を妨げるものということはできない。本件審決の認定するとおり，査第２４号証添付資料，第５０号証，第５１号証及び第１７９号証の添付資料の各リストは，川崎重工業，日本鋼管，タクマ及び三菱重工業がそれぞれ全社的にごみ処理施設の建設計画等を取りまとめた営業用の資料であり（査第２４号証，第５３号証，第１７９号証），これらのリストに査第８９号証，第１５５号証及び第５６号証で原告５社の略称の付された工事と同一の工事が記載されていることは，上記推認を妨げるものでは

ない。また，本件審決の認定するとおり，日本鋼管の「Ｈ１０・１１年度重点及び準重点物件について」と題する文書（査第１２３号証）も，社内における営業活動のためのリストであると認められ（参考人磯部映美），この文書に上記の原告５社の略称の付された工事と同一の工事が記載されていることは，上記の推認を妨げるものではない。

ウ　原告らは，査第８９号証のリストに記載された原告５社の略称を付した工事には，将来にわたって受注調整が不可能な純粋な技術提案審査方式による発注が見込まれた大阪市の３件の工事（「大阪－舞洲」「大阪－平野」「大阪－東淀」）が含まれており，本件審決の上記認定は誤りである旨主張する。

たしかに，本件審決の認定するとおり，大阪市の上記３件の工事については，技術提案審査方式による発注が見込まれていたことが認められる（査第１４１号証，審Ａ第１４号証の１ないし７，第１５号証の１ないし５）から，これらの工事について仮に受注予定者を決定したとしても，その実効性があったものとはいえないが，そうであるからといって，査第８９号証のリスト中の原告５社の略称を付した工事すべてが受注予定者を記載したものでないということはできない。

また，原告らは，査第８９号証のリストに流動床炉に関する記載があるところ，本件審決は，流動床炉については受注予定者を記載したものかどうか不明であるとしており，それならば，ストーカ炉に関する記載についても，受注予定者を記載したものと認定できないはずであると主張する。

しかし，本件審決は，流動床炉に関して受注調整がなかった旨認定しているわけではなく，流動床炉については査第８９号証の記載のみから受注調整があったとまで認定できないとしているにとどまるものである。これに対し，ストーカ炉については，査第８９号証の記載と他の証拠とを総合すると，受注予定者を記載したものと推認されるとしているものであって，

この点に関する本件審決の認定に矛盾はない。

エ　原告らは，査第８９号証には，実際には平成９年にストーカ炉で発注された「玉名」（有明広域行政事務組合）が流動炉（Ｆ）の欄に記載され，「Ｈ」の略称が記載されているなど，原告５社で発注予定者を決定したのであれば，あり得ない誤りがあると主張する。

たしかに，玉名市周辺に所在するごみ焼却炉は，有明広域行政事務組合を事業主体とする３施設のみであり，査第８９号証の「玉名」は，このうち，平成９年６月１６日に日立造船が受注した「有明広域行政事務組合（東部環境センター）」工事（ストーカ炉准連７０トン）であると推認される（査第２９号証，審Ａ第５号証）から，「玉名」の工事が流動炉の欄に記載されているのは結果的には誤りであるというほかないが，当初，流動床炉が見込まれたが後にストーカ炉に変更になった可能性がないわけではなく，この点の齟齬のみもって，査第８９号証のストーカ炉（Ｓ）欄の記載について，本件審決のように推認することが妨げられるものではない。

オ　原告らは，原告５社が受注予定者の決定行為をしていたのであれば，原告５社による記載内容が共通の「物件リスト」が存在するはずであるし，このような共通のリストに基づかずに原告５社共同での受注予定者の決定行為があったと認定できるはずがない旨主張する。

しかし，独占禁止法違反行為について，受注調整を行った複数の会社の共通の「物件リスト」が証拠として存在しなくても，その一部の会社が作成したリストの記載内容に受注調整をうかがわせる記載があり，これと一致するリスト等の他の証拠を総合して，違反行為の存在を推認することが不合理ということはできない。

カ　原告らは，本件審決は，平成１０年１月２０日の中型物件の情報交換（リストアップ）の結果を踏まえて査第５５号証のリストが作成され，その後同年１月３０日に中型工事の受注予定者を決めるための会合が開催さ

れたとするが，その会合で受注予定者が決定されたとすれば，その後に作成された同年３月２４日付けの査第５６号証のリストからは除外されるはずであるのに，査第５５号証のリストと査第５６号証のリストの中型物件の記載は全く同一であり，これらの証拠は，本件審決の指摘する，受注予定者が決定した工事物件に関してはその後のリストアップのリストから除外されるという共通の性質（規則性）を示さないから，これを規則性を示す証拠として採用するのは誤りである旨主張する。

しかし，本件審決の認定するとおり，原告５社は，ストーカ炉の情報を共有化しようとし，これにより受注希望表明の対象となる工事を確定し，ストーカ炉の受注予定者を決めるための会合を複数回開催していたものであり，本件審決も平成１０年１月３０日に受注予定者が決められたと認定しているわけではないところ，同日の受注予定者を決めるための会合において取りまとめができないなどの理由により受注予定者が決まらなかった可能性は十分あるから，査第５５号証のリストに記載された工事案件の少なくとも一部は，査第５６号証のリストから除外されているはずであると断定することはできず，原告らの主張は採用することができない。

キ　原告らは，本件審決は，「豊田加茂」工事について，平成１０年３月２６日ころの会合で三菱重工業が受注希望表明を行い，受注予定者に決定されたと推認するが，同年９月１４日付けリスト（査第５４号証）では，タクマを示す「Ｔ」が記されていることから，受注予定者についての本件審決の認定は破綻している旨主張する。

しかし，一度決定した受注予定者が全く変更されないというわけではなく，何らかの都合で変更されることは考えられるところであり，原告らの指摘する点は，査第８９号証等の記載に基づいて本件審決のように推認することの妨げにはならない。

ク　原告らは，ストーカ炉について，平成８年４月から同１０年９月までの

間に発注された工事は９７件である（査第２９号証及び第１９４号証）のに，査第８９号証のリストに記載され実際に発注されたのは３４件しかないのであって，査第８９号証は受注調整の結果を記載したリストとして不自然である旨主張する。

しかし，本件審決の認定するとおり，査第８９号証は平成７年９月２８日ころ調整されたものであり，その後に発注情報が確認されたものについてその当時には受注調整ができなかったとみられるから，平成８年４月から同１０年９月までの間の発注件数９７件と，査第８９号証に記載され発注された件数３４件とを対比しても意味はないものと考えられる。

また，査第８９号証のストーカ炉の欄に記載されているものの，実際にはその他の形式で発注された案件が複数あると推認される（前記第２の１(3)ア，三菱重工業第３準備書面別紙表）ところ，これらの案件はストーカ炉で実際に発注された案件としては数えられていない。さらに，本件違反行為の対象は平成６年４月以降の行為であるところ，平成７年９月ころに作成された査第８９号証のリストには，それ以前に把握できた案件で受注調整済みのものは除外されていた可能性もある。そして，これらの点をも考慮すると，３４件という数字を一概に不自然な数字ということはできない。

ケ　原告らは，査第８９号証，査第１５５号証及び査第５６号証の各リストに記載の工事の多くは，実際に発注されていないものが多いのであって，受注調整を行った結果を記載したリストとしては不自然である旨主張する。

しかし，上記各証拠は，原告５社が，当時，把握してリストアップすることができた案件ついて，受注予定者を決定してその旨を記載したものであり，その後計画が変更されることもあるなどのために実際に発注されなかったことが考えられるから，上記各リストに発注されないものが含まれていたとしても不自然とはいえず，この点は本件審決の推認を妨げるもの

ではない。

コ　その他，原告らが，本件審決は証拠の取捨，選択，証拠の評価を誤っているとして主張するところは，いずれも採用することができない。

9　入札価格等の連絡及びアウトサイダーへの協力依頼の事実があったとの認定について（第３の２(7)）について

(1)ア　本件審決は，日本鋼管の環境エンジニアリング本部環境第二営業部長植村高志の所持する「物件調査および希望物件のリストアップ」と題する文書等在中の袋内にあるメモ（査第１２４号証），平成６年度から，川崎重工業の機械・環境・エネルギー事業本部環境装置営業本部東部営業部参事渡辺武司が所持する「９５－５－２」（平成７年５月２日）の日付けのあるメモ（査第１２５号証），平成１０年度までの全連及び准連ストーカ炉の受注状況を記載した査第２９号証，日立造船の環境事業本部東京営業部の　　B　　が平成１０年９月１６日に川崎重工業の環境装置営業開発第二部松江俊二部長にあててファクシミリ送信した「西海岸の件」と題する送信票及びサンプルとしての自社の見積金額（査第１２９号証）により，原告５社の間で，ストーカ炉の入札実施前に入札価格等の連絡が行われたものとがあると認定した。

本件審決が上記証拠により上記各事実を認定したことが合理的であることは，前記1(6)アで述べたとおりである。

イ　原告らの主張について

(ア)　原告らは，査第１２４号証のメモについて，これが賀茂広域行政組合工事の入札に係るものであるかは明らかにされていないし，また，これに記載された金額も日本鋼管の同工事の実際の入札価格と異なる旨主張する。

しかし，本件審決の認定するとおり（前記1(6)ア），査第１２４号証のメモは，日本鋼管の焼却炉の営業担当者である植村高志の所持してい

た書面であって，その業務に係るものであると認められるところ，上記メモに記載された内容（金額等）と平成６年度から同１０年度までの全連及び准連ストーカ炉の発受注状況を記載した査第２９号証に照らすと，同工事の入札参加者である他の４社の第１回目の入札金額と一致しており，また，日本鋼管の金額とは５０００万円の違いしかないことからすれば，上記メモが平成１０年８月３１日に指名競争入札が行われた「賀茂広域行政組合」工事に関するメモであることは明らかというべきであり，日本鋼管の実際の入札価格と異なることは，本件審決の上記認定を妨げるものではない。

(イ) その他，原告らが本件審決の証拠の評価が誤っているとして主張するところは，いずれも採用することができない。

(2)ア 本件審決は，ユニチカのエンジニアリング事業本部の上村介二が所持していた平成９年７月１日付けの社内検討メモ（査第１０９号証），平成６年度から同１０年度までの全連及び准連ストーカ炉の受注状況を記載した査第２９号証，日本鋼管の加藤幸男が所持していた「物件情報」という表題のノート（査第１１１号証），タクマの　E　が所持していた１９９８年版の手帳（査第１１２号証），三菱重工業の立川道彦が所持していたメモ帳（査第１１４号証），石川島播磨重工業の環境プラント事業本部長補佐　F　の１９９８年版の手帳（査第１１５号証ないし第１１７号証），F　の供述調書（査第１１８号証）により，ストーカ炉の入札において原告５社以外のアウトサイダーが指名されたとき，自社が受注できるようアウトサイダーに協力を依頼した物件があると認定した。

本件審決が上記証拠により上記各事実を認定したことが合理的であることは，前記1(6)イで述べたとおりである。

イ 原告らの主張について

原告らは，本件審決は証拠の評価を誤っている旨主張するが，いずれも

採用することができない。また，原告らが反対趣旨の証拠として挙げる審Ｃ第５号証，第６号証（弁護士照会に対する回答）は，結論部分に印を付けただけのものであって，直ちに信用することができない。

原告らは，本件審決挙示の証拠から，東京都中央地区清掃工場工事における協力依頼に関する事実が何故認定できるか明らかでなく理由不備である旨主張する。

しかし，日本鋼管の加藤幸男が所持していた「物件情報」という表題のノート（査第１１１号証）には，「１／２３　１１：３０　ＩＨＩがN，H，Ｔ３社を呼び，入替炉とのバーターに乗ると返事　その時，もっとも大型Hの足立を指名，Hがその話に乗る　１／２３　１３：３０９社の会議で終戦確認　今後，９社で協力していくことを確認」などと記載されており，本件審決挙示のその他の証拠と併せれば，本件審決認定の事実を推認することができるというべきである。

また，この点に関し，原告らは，大河内久の陳述書（審Ａ第１１号証）を援用し，本件審決の認定を非難するところ，同陳述書には，　Ｆ　の１９９８年版の手帳（査第１１５号証ないし第１１７号証）は　Ｆ　の空想等を記載したもので証拠価値がないとの記載がある。しかし，Ｆ　の供述調書（査第１１８号証）によれば，　Ｆ　は，当該ダイアリーを，社内の会議内容や他社との打合せ内容をメモするときに使用しており，当該書証の該当箇所も，このようなメモとして自ら記載したものであること，　Ｆ　は，上記認定事実の時期を含む平成８年７月１日から平成１０年１月末日まで石川島播磨重工業環境プラント事業本部環境営業部統括部長の職にあったことが認められ，このことからすれば，　Ｆ　が当該工事について知悉しており，その当時，自己のダイアリーに当該工事に関して生じた事実をメモしていたものと認めることが相当である。

10　個別の工事について受注予定者を決めるなどしていたことをうかがわせる資

料が存在したとの認定について（第３の２(8)）

(1) 本件審決は，個別の工事について，原告５社の間で受注予定者を決めるなどしていたことをうかがわせる事情が記載された社内資料が複数存在するとして，「津島市ほか十一町村衛生組合」工事，「札幌市（第５清掃工場）」工事，「国分地区衛生管理組合」工事，「弘前地区環境整備事務組合」工事及び「流山市」工事について，原告５社が受注予定者を決定していた，あるいは，その決定がされていた可能性がないわけではないと認定した。

すなわち，本件審決は，日本鋼管の環境第一営業部長加藤幸男が平成１０年１月に前任の松本からの引継内容を記載したノート（査第８５号証），日本鋼管の環境第一営業部第一営業室長林有三が所持していた「札幌市ごみ焼却炉の件」と題する平成９年１２月２２日付けの書面（査第１３６号証），川崎重工業の機械・環境・エネルギー事業本部環境装置営業本部九州環境営業本部参与横田裕臣が所持していた「国分，鳥栖，天草」とのファイルに在中していたメモ類（査第８２号証ないし第８４号証。横田が所持していた点にき第１４０号証），川崎重工業の横田が，「チャンピオン」とは，現時点では，建設業者の談合によって決められる受注予定者のことであると理解している旨供述していること（査第８７号証），平成９年１０月２７日付けの「国分地区衛生管理組合」と題する川崎重工業の社内資料（査第８２号証），日本鋼管の環境第一営業部第一営業室長林有三が所持していた「弘前市の件」と題する平成９年７月１日付けの書面（査第１３７号証）及び同年９月１９日付けの書面（査第１３８号証），平成８年度物件リスト（査第１２０号証，日本鋼管の環境エンジニアリング本部環境第二営業部の沢田修が所持していた「千葉県下の計画物件について」と題する書面（査第１３４号証。沢田が所持していた点につき査第１４０号証）等により上記事実を認定した。

本件審決が上記各証拠から上記事実を認定したことが合理的であることは，前記１(7)で述べたとおりである。

東京高等裁判所

(2) 原告らは，本件審決は証拠の評価を誤っているなどと主張するが，いずれも採用することができない。

11 落札率について（第３の２(9)）

(1) 本件審決は，査第２９号証，査第１４６号証により，平成６年４月１日から同１０年９月１７日までの間に，地方公共団体が指名競争入札等の方法により発注したストーカ炉の建設工事は８７件（原告５社のいずれかが落札した工事が６６件，原告５社以外の者が落札した工事は２１件である。）であり，そのうち予定価格が判明している８４件（原告５社のいずれかが落札した工事のうち３件については，予定価格が不明である。）について落札率（予定価格に対する落札価格の比率）をみると，原告５社以外の者が受注した工事の平均落札率は８９．８％であるのに対し，原告５社のうちのいずれかが受注した物件（予定価格が不明なものを除く。）の平均落札率（予定価格に対する落札価格の比率）は，９６．６％であった。もっとも，平均落札率が最も高いのはクボタであり，９８．６％であったと認定した。

本件審決が上記各証拠から上記事実を認定することが合理的であることは，前記１(8)で述べたとおりである。

(2) 原告らの主張について

ア 原告らは，原告５社は，技術力・実績において競争者の中で群を抜いており，ごみ焼却施設を発注する地方自治体としては，高額物件であることなどから，操業開始後の安定的な運転を最重要視し，そのため，自ずと原告５社が優位に立っていたものであり，平成６年４月から同１０年９月までは，ごみ焼却施設の発注も多く，原告５社は，無理な安値受注をする必要もなかったこと，当時は予定価格はほとんどが非公表であったことなどから，落札率が高いといってもそれは結果的に高かったにすぎず，しかも，アウトサイダーとされているクボタの平均落札率が最も高いことからしても，原告５社の平均落札率をもって，原告５社が受注調整行為を行ってい

たと推認することは適切ではない旨主張する。

しかし，随意契約では格別，競争入札においては，通常，受注競争のため，競争がない場合と比較して落札率が低くなることは経験則に照らして明らかであり，また，クボタが原告５社に次ぐとされる２社のうちの１社であり，むしろ，協力を要請されたアウトサイダーとして受注調整の恩恵を受けていたと推認されるのであって，原告ら主張の事実は，原告５社の平均落札率が高いとの事実を，受注調整が行われていたことを推認させる事情の一つとして考慮することの妨げとはならない。

イ　原告らは，落札率が高いことは，当該入札案件において談合が行われていたことを裏付ける積極的な事情とはなり得ない旨主張する。

原告らの主張のとおり，落札率が高いからといってそのことだけで当該入札案件において談合が行われていたことを示すことにはならないが，逆に，当該案件について談合が行われていれば落札率は高くなるということはできるから，落札率が高いことは談合の存在を推認する一つの事情ということができる。

ウ　原告らは，現に受注調整行為がないとされている案件についても落札率が高い案件が存在する旨主張する。

しかし，そのような例が存することは否定できないにしても，競争入札において平均落札率が高いことは受注調整が行われていたことをうかがわせる事情の一つであることに変わりはない。

12　本件基本合意の存在及び本件違反行為が競争を実質的に制限するものであるとの認定について（第３の２(10)）

(1)　本件審決は，次のア及びイの事実が認定できるとしたが，その推論の過程に合理性があることは，前記２で述べたとおりである。

ア　原告らは，前記地方公共団体が指名競争入札等の方法により発注するストーカ炉の建設工事について，受注機会の均等化を図るため，本件基本合

意の下に，被告認定の方法で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。

イ　原告５社は，本件対象期間において，原告５社が受注予定者を決定したと具体的に推認される工事を含め地方公共団体の発注するストーカ炉の建設工事の過半について，受注予定者を決定し，これを受注することにより，地方公共団体が指名競争入札等の方法により発注するストーカ炉の建設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と認めることができる。

(2)　原告らの主張について

ア　原告らは，ごみ焼却炉の工事及び営業は，計画の見直し等があり，最終的に入札参加資格を得られるか否かも各社の技術力や地方自治体への営業活動に左右されるなど不確定要素が大きく，また，その受注には膨大な労力と多額の費用を要するなどの特殊性があり，あらかじめ受注予定者を決定してこの者が受注するということはあり得ない旨主張する。

しかし，原告５社が，ストーカ炉建設工事について，その製造力，指名実績等において他のプラントメーカーに対し優位にあったことは，本件審決の認定するとおりであるから，その工事及び営業に不確定要素が伴うことが原告ら主張のとおりである（本件審決もそうした事情があることを認定している。）としても，これを考慮した上で，受注予定者を決定して受注調整を行うことはできたというべきであり，また，その受注のために投入する労力と費用が莫大であることが原告ら主張のとおりである（本件審決もそうした事情があることを認定している。）としても，むしろ，そうであるからこそ，プラントメーカーである原告５社の立場からすれば，受注できなかった場合の損失を回避したいと考えるのが自然であり，受注予定者をあらかじめ定めることが考えられないとする原告らの主張は採用することができない。

イ　原告らは，本件違反対象工事には建設会社とのＪＶ工事があるところ，本件審決の認定によれば，原告５社は，ＪＶの相手となる建設会社の了解なく，受注調整を行っていたことになるが，このようなことは建設会社の受注の機会を奪うものであり，あり得ないことである旨主張する。

しかし，建設会社としても，我が国のプラントメーカーの間で入札談合が行われていることは予想できることであり，建設会社としてもプラントメーカーが受注調整を行っていたことを認識していた可能性がないわけではなく，また，ＪＶ工事において建設会社との関係がどのようなものであったかはともかく，原告５社間で受注予定者が決められていたとの本件審決の認定が合理的であることは，既に説示したとおりであり，その建設会社との関係が明らかにされていないことは本件審決のこの点の判断を左右するものではない。

ウ　原告らは，本件審決が認定する「合意」は，平等性（すなわち，受注機会の均等化）を確保する信頼できる基準ないし方法に関する合意が含まれておらず，したがって，実効性（相互拘束性）も個別調整行為との連関（法益侵害への繋がり，危険性）も見いだせないあいまい模糊としたものであり，独占禁止法上違法と評価される不当な取引制限行為たり得ない旨主張する。

しかし，独占禁止法２条６項にいう「不当な取引制限」があるといえるためには，事業者が相互に意思の連絡を取り合い，互いの事業活動を拘束し，又は遂行することが必要というべきであるが，事業者相互感で拘束し合うことを明示して合意することまでは必要ではなく，合意した競争制限行為をすることを互いに認識，認容し，これに歩調を合わせるという意思が形成されることで足り，また，それは黙示的なものであっても足りると解するのが相当である。本件審決が合理的に認定した事実によれば，本件において，原告５社は，本件基本合意により，合意した競争制限行為をす

ることを互いに認識，認容し，これに歩調を合わせるという意思を相互に形成したものと認めるのが相当であり，本件基本合意は，不当な取引制限行為となり得るというべきである。

エ　原告らは，本件審決は，受注予定者を決定したと推認される工事が３０件あることのほか，原告５社の営業担当者のうちに原告５社又は７社の受注状況を指数化して把握していた者があったこと，個別の工事について原告５社間で受注予定者が決められていたことをうかがわせる事情があること，本件行為期間中の原告５社の落札率が高いことを理由に，原告５社が，過半について，受注予定者を決定してこれを受注していたと認定しているが，過半の内容を明らかにすることなく，競争を実質的に制限していたと認定するのは根拠がない旨主張する。

しかし，言うまでもなく，本件審決は，原告らの指摘する事実に加え，その他の認定事実を考慮して，原告らが競争を実質的に制限していたと認定しているものである。

そして，本件審決の認定したとおり，本件においては，原告５社は，受注調整の合意（本件基本合意）をしていたものと認められる上，本件対象期間に指名競争入札の方法により入札が行われたストーカ炉の工事８７件のうち多くの案件について受注調整を行っていた（証拠により認められる工事は３０件）ことが認められる。このことに加え，原告５社の営業担当者のうちに原告５社又は７社の受注状況を指数化して把握していた者があったこと（前記1(4)），個別の工事について原告５社間で受注予定者が決められていたことをうかがわせる事情があること（前記1(7)），本件対象期間中の落札率は原告５社のいずれかが落札した工事では高いこと（前記1(8)）などから，本件違反行為は本件対象期間中継続的に行われてきたことがうかがわれ，違反した具体的な工事を特定することができないものがあるとしても，少なくとも，本件対象期間中に発注されたストーカ炉の半

数以上について受注予定者が決定されていたと推認することができるというべきである。

地方公共団体が発注したストーカ炉の工事の少なくとも半分以上の案件について原告５社が受注調整をしていたということは，原告５社の受注調整の合意（本件基本合意）が拘束力をもって有効に機能しており，その取引分野における競争を実質的に制限していたものというべきである。

オ　原告らは，一定の取引分野における競争を実質的に制限する上では，アウトサイダーの協力は不可欠であるところ，ストーカ炉建設工事市場には原告５社以外に多数の有力アウトサイダーが存在し，個別合意の時点では合意が功を奏するか不確定であり，競争を実質的に制限する効果が生じるとはいえない，また，アウトサイダーに対して協力を要請していた事実に関する証拠は２件の工事に係る資料と原田調書及び山田供述のみであり，本件審決は「５社がアウトサイダーに対し，各入札においてどのような方法により，どの程度コントロールしていたのか明らかではない」こと及び「各入札におけるコントロールの方法等が明らかではない」ことを認めているのに，受注トン数，受注件数，受注金額の比率だけでアウトサイダーを「相当程度コントロールできていたものと推認できる」などと認定していることは不当であると主張する。

そこで，検討するに，本件審決が合理的に認定したところによれば，原告５社は本件基本合意を締結して，受注予定者を決定していたことが認められる。また，アウトサイダーであるユニチカ及び石川島播磨重工業に対して原告５社の者が受注への協力を依頼した事実が認められること（前記１(6)イ），三菱重工業及び川崎重工業の営業担当者において荏原製作所及びクボタを含む７社の受注状況を指数化して把握しようとしたこと（前記１(4)イ），本件対象期間内に発注された工事のうち６６件を原告５社のいずれかの者が受注しており，その落札率をみても，原告５社以外の者が落

札した工事の平均落札率に比べ，原告５社のうちのいずれかが落札した工事の平均落札率の方が高いこと（前記１(8)）などからすれば，原告５社は，原告５社以外のプラントメーカーが入札に参加した場合，受注予定者等は，自社が受注できるよう協力を求め，その協力を得るようにしていたものと推認することができ，本件審決のこの点に関する認定は合理性がある。この認定を非難する原告らの主張はいずれも採用することができず，原告らが反対趣旨の証拠として挙げる審Ｃ第５号証，第６号証が信用できないことは前示（前記９(2)イ）のとおりである。

また，前記１(5)及び２(2)の認定事実によれば，原告５社が受注予定者を決定したと推認される３０件の工事のうち，「日南地区衛生センター管理組合」工事，「久居地区広域衛生施設組合」工事及び「函南町」工事は，原告５社がアウトサイダーと協議し，アウトサイダーであるクボタを受注予定者と決め，クボタが落札したと推認するのが相当である。そして，原告５社がアウトサイダーの落札に協力したということは，少なくともその見返りあるいはバーターの元となった他の物件（どの物件であるかは不明ではあるが）の受注にアウトサイダーに協力してもらったと考えるのが合理的である。

さらに，本件における「一定の取引分野」とは，地方公共団体が指名競争入札等の方法により発注するストーカ炉の建設工事と解すべきであるところ，本件対象期間である平成６年４月から同１０年９月１７日までの間において，ストーカ炉のプラントメーカーは原告５社にとどまらず，荏原製作所ほか１４社等が存在していたが，原告５社は，ストーカ炉の建設工事の施工実績が多く，施工経歴が長く，施工技術が高いことから「大手５社」と称され，原告５社以外のプラントメーカーと比べて優位にあったこと，その平成６年度から同１０年度までの受注実績をみても，地方公共団体が指名競争入札等の方法により発注したストーカ炉の建設工事の契約件

数８７件のうち原告５社が受注した件数は６６件であり，その割合は受注トン数で約８７．３％，受注金額で約８７．０％であったこと，また，原告５社以外のアウトサイダーが入札に加わった工事は，本件対象期間には５７件あった（査第２９号証）にもかかわらず，８７件の過半を原告５社が落札受注できていることは，本件審決の認定するとおりである（第２の１(3)及び(4)）。

原告５社の間において，受注予定者が決定された工事についてアウトサイダーが入札に参加する場合，受注予定者がアウトサイダーに協力依頼するとの取り決めがあったことは，本件審決が合理的に認定するとおりであるところ，上記の各事実によれば，各工事においてどのような協力が行われたのかは必ずしも明らかでないとしても，原告５社は，施工実績が多く，施工技術等に優れているというその優位性（前記第２の１(4)）から，アウトサイダーへの受注の協力依頼により，相当程度アウトサイダーをコントロールし得るものであったものと推認することができるというべきである。

この点に関し，原告らは，落札率が最も高いのはクボタであり，原告５社うちいずれかが落札した平均落札率がアウトサイダーが落札した工事の平均落札率に比して相対的に高い（前記１の(8)）ということは，原告５社のアウトサイダーに対するコントロールを推認する根拠にはならないと主張する。しかし，クボタは落札率が高いにしても，原告５社も相当程度高く，このことは，受注調整が行われたことを推認させる一つ事情とみることができるものであり，また，アウトサイダーが含まれる物件でありながら落札率が高いことは，アウトサイダーが含まれる物件でも競争が実質的には行われていないこと，すなわち，原告５社に対抗して競争をしかけようとする業者がいないことを意味するものと考えられる。したがって，原告らの主張は採用することができない。

第６　判断３一独占禁止法５４条２項の「特に必要があると認めるとき」の要件に

該当するとの判断の違法性（第３の３）の有無について

１　独占禁止法５４条２項の「特に必要があると認めるとき」の解釈，適用について（第３の３(1)）

(1)　独禁法５４条２項にいう「特に必要があると認めるとき」とは，審決の時点では既に違反行為はなくなっているが，当該違反行為が繰り返されるおそれがある場合や，当該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などをいうものと解される。そして，この規定の趣旨が，必要に応じて排除措置を命ずることにより，当該違反行為に係る市場のあるべき競争秩序の回復・維持を図る目的を達成することにあることからすれば，排除措置を命ずる場合に対象となる違反行為には，措置の必要性の観点からみて既に行われた違反行為と同一性を有する違反行為も含めて，措置の必要性を判断することができるものと解するのが相当である。

本件違反行為は，受注の均等化を図るための受注調整行為として違法と評価されるものであるが，措置の必要性の観点からみたときには，単に価格の低落防止を目的とする受注調整行為として違法な行為も，本件違反行為と同一性を有すると解し得るというべきである。なぜならば，本件審決の指摘するとおり，受注調整により受注機会の均等化を図ることは，受注調整における参加者の間で受注物件を配分する一態様であり，本件違反行為はこの受注物件の配分基準を基本合意に組み込んだものであるところ，受注物件の配分基準はその基礎となる市場の状況等により変化するものであり，受注調整における参加者の間で合意が成立しさえすれば，上記変化に対応して配分基準を変更して受注調整を維持，再会することは容易にできるから，既に行われた違反行為と同一の市場を対象とし，違反行為への主要な参加者を共通にする不当な取引制限については，上記配分基準を組み込んだ基本合意がない場合でも，これを防止の対象とするのが相当であると考えられるからである。

次に，当該違反行為が繰り返されるおそれがあり，措置の必要があるか否

かの判断に当たっては，当該違反行為の具体的状況，その経緯，背景，取引慣行，被審人の当該違反行為を繰り返すことのできる力，当該違反行為の期間，当該違反行為をやめた事情，過去の当該違反行為の有無，状況のほか，違反行為を助長する市場環境の存否，確実に違反行為を抑止するに足る事情，例えば，再発防止策，違反行為の実行を困難とする市場の状況の出現等諸般の事情を総合して判断すべきである。本件違反行為のような入札談合事件においては，とりわけ一般に競争回避の意識と協調関係を強固に形成するものであって，当該違反行為終了後も直ちにはそれらが解消されるものではないと考えられるから，上記の「特に必要があると認めるとき」の判断に当たってはこのような特殊性を考慮して検討することが必要である。

そして，上記の「特に必要があると認めるとき」の要件に該当するかどうかの判断においては，我が国における独占禁止法の運用機関として競争政策について専門的な知見を有する被告の専門的な裁量が認められるものというべきであるから，被告の上記要件に該当するとの判断について合理性を欠くものであるといえないときは，被告の裁量権の範囲を超え又はその濫用があったものということはできないと解すべきである（最判平成１９年４月１９日裁判集民事２２４号１２３頁）。

(2) 以上説示したところに反する原告らの主張は，いずれも採用することができず，上記と同旨の本件審決の解釈に違法はない。

2 独占禁止法５４条２項所定の措置の必要性に係る事実認定について（第３の3(2)）

(1) 本件審決が，前記第２の１(6)ないし(8)の事実及び本件審決挙示の下記掲記の証拠から，以下のとおり認定したことは合理的である。

ア 再発のおそれがあること

本件違反行為は，いわゆる入札談合であり，遅くとも平成６年４月以降同１０年９月１７日まで４年５か月余の期間にわたり継続され，その終了

は，被告の審査開始を契機とするものであって，原告５社が自発的に終了させたものではない。また，原告５社は，昭和５３年１月２７日から同年１２月１１日の間，他の２社とともに，地方公共団体の発注する全連ごみ焼却施設の建設工事の受注に関し，各社の担当者の間で受注予定者を決定するためのルールの作成及び受注物件の配分比率を検討していたことについて，昭和５４年１２月１３日に被告から共同して受注予定者を決定する行為は独占禁止法第３条に違反する行為であるとして警告の措置を受けたことがありながら，同様の本件違反行為を行うに及んでいること等からして，原告５社において，独占禁止法に違反する行為を防止するための体制に不備があったことが明らかである。そして，本件違反行為の対象となったストーカ炉の建設工事は，一件当たりの発注価格が最低でも１８億円を超えるという高額であって，かつ，営業活動や資料の作成に多額の費用と労力を要するため，早期に受注予定物件を決定することにより，営業における費用と労力を大きく節減できることから，違反行為の実行によって得られる利益が大きいという受注調整行為の誘因となる特性がある。

以上の諸事情を考慮すれば，将来同様の違反行為が再び行われるおそれがあると認めることができる。

イ　十分な競争秩序の回復が認められないこと

(ア)　原告５社が本件違反行為に基づき原告５社のうち１社を受注予定者とすることを決定していながら，本件対象期間内には発注されていなかったストーカ炉建設工事（発注者が地方公共団体のもの及び発注方法が指名競争入札等の方法以外の方法によるものを含む。）が，本件違反行為の終了後に１８件発注されている（査第１９４号証。これらの工事について原告５社が受注予定者を決定していた事実は，本件審決において認定済みの本件違反行為の存在を前提として，本件審決の第２次審決案の別紙２証拠欄記載の証拠により認定することができる。）。

上記１８件の工事中，原告５社が入札に参加しなかった工事並びに特命随意契約及び公募型プロポーザル方式によった工事を除く１３件の工事についてみると，原告５社が受注した１０件のうち８件で本件違反行為に基づき受注予定者として決定されていた者が受注しており，原告５社が受注できなかった３件についても，原告５社の中では受注予定者として決定されていた者が最も低い価格で入札している。なお，上記８件の落札率は，特に低い１件（６１．５％）を除く７件で平均９６．６％と高いものになっている（査第１９４号証）。

(イ) 前記(ア)の事実によれば，本件対象期間後に発注された本件ストーカ炉工事の入札において，原告５社は，本件対象期間中に原告５社間で受注予定者を決定していた工事については，その多くで，受注予定者に決定されていた者が受注することを妨げないように，低価格による入札をあえて行わないという入札行動を取っていたものと推認することができる。このような競争を回避する行動は，長期間行われていた原告５社の違反行為の結果が残存していて競争秩序が十分に回復していないことを示すものといえる。

(2) 原告らの主張について

ア 原告らは，違反行為終了後既に７年以上を経過していることからすると，再発のおそれはない旨主張する。

しかし，単に時間が経過したことから，再発のおそれが全くないということはできず，本件審決の認定する諸事情から再発のおそれがあるとした本件審決の認定を不合理ということはできない。

イ 原告らは，本件審決が，ストーカ炉の発注割合が減少傾向にあること，原告５社以外のメーカーの参加実績が増大していること，平成１４年度以降に発注された物件の平均落札率は７４．４％，平成１５年度は６３．３％であること等を認定しながら，競争秩序が回復したかどうかの認定判断

においてはこれらを検討しておらず，前記(1)イの認定は不当であると主張する。

しかし，ストーカ炉の発注割合が減少傾向にあり，他のメーカーの参入があるといっても，本件審決は，ストーカ炉の市場自体は存在し，原告５社は市場から撤退しているわけではないことに加え，平均落札率とともに個別の物件の落札率も見た上で，競争の回復は十分ではないと認定判断をしたのであり，その認定判断を不合理ということはできない。

ウ　原告らは，違反行為でもない競争を回避する行動があることもって違反行為の結果が残存しているとするが，その根拠は不明であると主張する。

しかし，一旦，違反行為が行われ，入札談合による恩恵を受けた者は，その恩恵に預かる機会を断ち切ることがむずかしく，そのため違反行為にわたらない範囲で競争回避的行動に出ることが多く，その行動が市場における取引条件を左右する結果を招来するおそれがある。したがって，違反行為が終了した後もこのような競争回避的行動が行われている以上，競争秩序の回復が十分でないと認定判断することを不合理ということはできない。

３　以上によれば，「特に必要があると認めるとき」の要件に該当する旨の本件審決の判断について，合理性を欠くものであるということはできず，被告の裁量権の範囲を超え又はその濫用があったものということはできない。したがって，本件審決に独占禁止法５４条２項に違反する違法はない。

第７　結論

以上の次第で，本件違反行為を認定し，独禁法５４条２項の規定を適用して本件措置を命じた本件審決に原告ら主張の違法はなく，本件審決は適法というべきである。

よって，原告らの本件請求は理由がないからこれをいずれも棄却することとし，訴訟費用の負担につき行政事件訴訟法７条，民事訴訟法６１条，６５条１

項を適用して，主文のとおり判決する。

東京高等裁判所第３特別部

裁判長裁判官　　青　　柳　　馨

裁判官　　氣　賀　澤　　耕　　一

裁判官　　安　　藤　　裕　　子

裁判官　　長　久　保　　守　　夫

裁判官　　石　　栗　　正　　子

東　京　高　等　裁　判　所