平成２１年４月２４日判決言渡・同日判決原本領収　裁判所書記官

平成１９年（行ケ）第７号，第８号，第９号　審決取消請求事件

口頭弁論終結日　平成２０年９月１２日

判　　決

東京都港区台場２丁目３番２号

原　　告　　昭和シェル石油株式会社

（以下「原告昭和シェル石油」という。）

同代表者代表取締役　　村　山　康　夫

同訴訟代理人弁護士　　梶　谷　　剛

同　　岡　　正　晶

同　　藤　原　寛

東京都港区西新橋１丁目３番１２号

原　　告　　新日本石油株式会社

（以下「原告新日本石油」という。）

同代表者代表取締役　　西　尾　進　路

同訴訟代理人弁護士　　西　　迪　雄

同　　向　井　千　杉

同　　富　田　美栄子

同　　渡　邉　和　之

東京都港区芝浦１丁目１番１号

原　　告　　コスモ石油株式会社

（以下「原告コスモ石油」という。）

同代表者代表取締役　　木　村　彌　一

同訴訟代理人弁護士　　宮　代　　力

同　　西　山　　彬

同　　石　田　英　遠

同　　中　野　雄　介

東京高等裁判所

同　　塚　本　英　巨

同　　副　田　達　也

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　南　　雅　晴

同　　髙　原　慎　一

同　　岩　丸　華　子

同　　大　胡　　勝

主　　文

１　原告らの請求をいずれも棄却する。

２　訴訟費用は，原告らの負担とする。

事　実　及　び　理　由

第１　請求

被告が原告らに対する公正取引委員会平成１１年（判）第７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事件について，それぞれ平成１９年２月１４日付けでした審決を取り消す。

第２　事案の概要

１　事案の要旨

本件は，原告ら３社（以下「原告ら」という。）を含む石油製品の製造販売業者１２社が，防衛庁調達実施本部（以下「調達実施本部」という。）が指名競争入札の方法により発注する陸上自衛隊，海上自衛隊及び航空自衛隊の基地等において消費される自動車ガソリン，灯油，軽油（一般用及び艦船用），Ａ重油及び航空タービン燃料（以下「本件石油製品」という。）について，遅くとも平成７年４月以降，共同して，物件ご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すること（以下「本件違反行為」という。）により，公共の利益に

反して，調達実施本部発注に係る本件石油製品の油種ごとの取引分野における競争を実質的に制限し，これが，平成１４年法律第４７号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「法」という。）２条６項に規定する不当な取引制限に該当し，法３条に違反するとして，被告が，上記１２社のうち１１社（上記１２社のうち１社は合併により解散）に対し，法４８条２項に基づき，排除勧告を行い，これに応諾しなかった原告らについて，法４９条１項に基づき，審判手続開始の決定（公正取引委員会平成１１年（判）第７号）をし，審理を経た上で，原告らの本件違反行為が法２条６号に該当し，法３条に違反するとして，航空タービン燃料の取引分野について排除措置を命ずる審決（以下「本件審決」という。）をしたため，原告らが，これを不服として，その取消しを求めた事案である。

２　前提事実（当事者間に争いのない事実及び記録上明らかな事実）

(1)　調達実施本部

調達実施本部は，陸上自衛隊，海上自衛隊及び航空自衛隊の基地等（以下「基地」という。）において消費される本件石油製品，すなわち，自動車ガソリン，灯油，軽油（一般用及び船舶用がある。），Ａ重油及び航空タービン燃料（ＪＰ－４，ＪＰ－４Ａ及びＪＰ－５がある。）の各油種のほとんどすべてを指名競争入札の方法により発注していた。

なお，調達実施本部は，平成１３年１月６日に廃止され，契約部門は特別の機関として新設された防衛庁契約本部に、原価計算部門は内部部局たる同庁管理局原価計算部に引き継がれ，平成１８年７月３１日、これが改編されて新たな中央調達機関として防衛庁装備本部が設置されたが，平成１９年１月９日，防衛庁設置法等の一部を改正する法律（平成１８年法律第１１８号）に基づき，防衛庁が防衛省に移行したのに伴い，防衛庁装備本部は防衛省装備本部となり，さらに，同年９月１日，改組されて，防衛省装備施設本部となっている。

(2) 原告らの概要

原告らは，それぞれ肩書地に本店を置き，石油製品の製造販売業等を営む会社である。原告らのうち原告新日本石油は，平成１１年４月１日，日本石油株式会社（以下「日本石油」という。）と三菱石油株式会社（以下「三菱石油」という。）とが合併した上，商号を日石三菱石油株式会社とし，さらに，平成１４年６月２７日，現在の商号に変更した。日本石油が平成１１年４月１日合併前に販売していた石油製品は，同社の１００パーセント子会社である日石三菱精製株式会社（平成１１年７月１日の商号変更前は，日本石油精製株式会社）が製造していた。

株式会社ジャパンエナジー，出光興産株式会社，セネラル石油株式会社，九州石油株式会社及び太陽石油株式会社は，石油製品の製造販売業等を営む会社であり，扶桑石油株式会社，キグナス石油株式会社及びタイホー工業株式会社（以下，これら８社を併せて，「８社」といい，各会社を表示するときは，その名称から株式会社の文字を省いて略称する。）は石油製品の販売業等を営む会社である。ジャパンエナジーは，平成１５年４月１日，ジャパンエナジー電子材料株式会社に商号を変更し，同社は，同年１０月１日，新日鉱ホールディングス株式会社に吸収合併された。また，ゼネラル石油は，東燃株式会社と合併し，平成１２年７月１日，東燃ゼネラル石油株式会社（以下「東燃ゼネラル」という。）に商号を変更した。

(3) 調達実施本部発注の本件石油製品の納入業者

ア　調達実施本部は，本件石油製品の指名競争入札（以下「本件入札手続」という。）を実施するに当たっては，調達実施本部が指名競争入札参加の資格要件を満たすものとして登録している有資格者の中から本件入札手続の参加者を指名していた。

原告ら（原告新日本石油については，平成１１年３月３１日以前は日本石油と三菱石油をいう。以下同じ）並びにジャパンエナジー，出光興産，

ゼネラル石油，九州石油，太陽石油及びキグナス石油は，前記登録を受けて調達実施本部が実施する本件入札手続に参加して，本件石油製品を供給し，扶桑石油は，前記登録を受けているモービル石油株式会社から，タイホー工業は，前記登録を受けている富士興産株式会社から，それぞれ委任を受けて本件入札手続に参加して，本件石油製品を供給していた。

イ　原告ら並びにジャパンエナジー，出光興産，ゼネラル石油，九州石油及びキグナス石油は，調達実施本部発注の本件石油製品のすべての油種について，太陽石油は，航空タービン燃料を除いた油種について，それぞれ指名を受けて本件入札手続に参加しており，扶桑石油は，モービル石油株式会社が指名を受けているすべての油種について，タイホー工業は，富士興産株式会社が指名を受けている軽油について，それぞれ本件入札手続に参加していた。

なお，前記各社のほか，エッソ石油株式会社（以下「エッソ石油」という。）も，前記登録を受けて調達実施本部発注の本件石油製品のすべての油種について指名を受け，本件入札手続に参加していた。

ウ　平成７年４月から平成１０年１１月２０日までの間（以下「本件期間」という。）において，調達実施本部発注の本件石油製品を供給していたのは，原告ら及び８社並びにエッソ石油のみであった。

(4)　調達実施本部における本件石油製品の調達状況

ア　本件石油製品の調達業務の担当部署

調達実施本部は，自衛隊の任務遂行に必要な装備品等及び役務で主要なものを一元的に調達する防衛庁の特別の機関であり，本件石油製品の調達については，入札執行等の契約事務を調達実施本部契約第２課（以下「契約第２課」という。）が担当し，原価計算及び予定価格調書の作成等の事務を原価計算第２課（以下「原計第２課」という。）が担当していた。

イ　本件石油製品の発注方法

調達実施本部は，本件石油製品について，国防上の問題があることやこれが自衛隊の任務遂行に必要不可欠な物資であり，供給業者には確実な安定供給及び品質の保証が可能な資力及び信頼性が求められるところから，会計法２９条の３第３項及び同法２９条の５第１項の規定に基づき，本件石油製品のほとんどすべてを指名競争入札の方法により発注していた。

調達実施本部は，航空タービン燃料及び艦船用軽油のうち，調達数量が多く１社のみでは納入できない物件について，予算決算及び会計例臨時特例（昭和２１年勅令第５５８号）４条の２の規定に基づき，複数落札入札制度を採用していた。

ウ　本件期間における本件石油製品の発注状況

調達実施本部は，本件石油製品について，平成７年度及び平成９年度は，６月から８月分までを第１期，９月から１１月分までを第２期，１２月から２月分までを第３期，３月分を第４期とし，このほか，４月から５月分を緊急分とし，年度末に保管分として，年度合計６回の調達を行っていた。平成８年度は，国の予算の関係で第１期を暫定分，補正分に分けて調達したため，年度合計７回の調達となった。平成１０年度においては，事務処理の合理化及び効率化を図る観点から，それまでの緊急分を廃止し，通常の会計年度の四半期単位で調達することとしたが，国の予算の関係で第一期を暫定分と補正分に分けたため，年度末の保管分と併せて年度合計６回の調達となった。

また，調達実施本部は，各発注物件を，本件石油製品の油種ごと，基地ごとに区分しており，各期の発注物件は４００件から５００件に上ることがあった。これらの発注物件は，数量が数キロリットルのものから数万キロリットルのもの，納入形態がタンクローリー車，ドラム缶又はタンカーによるもの，納地が離島やレーダーサイトであるものなど多種多様であった。

このようにして，平成７年度緊急分から同１０年度第３期分までに合計２３回，調達実施本部から本件石油製品が発注された。

(5) 本件期間における本件石油製品の調達手続の流れ

ア 概要

調達実施本部は，毎期，本件石油製品について，発注物件ごとに業者を指名して，本件入札手続を実施したが，これを３回行っても（以下，この３回の入札を「当初入札」という。），３回目の入札までには１社を除いて他の業者は辞退してしまい，３回目の入札に応札した１社の入札価格も調達実施本部があらかじめ定めた予定価格を充たすものではなかったため，当初入札を不調とする一方，上記３回目の入札に応札した１社と随意契約を前提とした商議と称する価格交渉（以下「商議」という。）を行ったが（以下，商議の当事者となった上記１社のことを「商議権者」という。），商議においても予定価格での合意が成立しなかったことから，商議も不調として終了し，その後，商議を踏まえた新たな予定価格を設定し，新たな指名競争入札（以下「新たな入札」という。）を行うことによって，本件石油製品を調達した。

イ 指名業者の選定

調達実施本部は，航空タービン燃料については，登録業者に供給可能な基地及び供給可能数量の報告を求め，これに基づき基地ごとに２社ないし７社の指名業者を選定して本件入札手続を実施し，他の油種については，登録業者に供給可能な地域の報告を求め，これに基づき基地の所在する地域ごとに８社ないし１３社の業者を選定していた。

ウ 当初入札の予定価格

(ア) 調達実施本部が調達する装備品等の予定価格については，「調達物品等の予定価格の算定基準に関する訓令」（昭和３７年防衛庁訓令第３５号）４条の規定により，原則として，市場価格を基準にして予定価格を

算定する市場価格方式を採り，これによることが難しい場合に原価計算方式を採ることとされているところ，石油製品は，市場価格を表す市況資料が存在することから，原計第２課は，本件石油製品について，同条の規定に基づき市場価格方式により予定価格を算定していたが，一般の市場に流通していない航空タービン燃料については，主成分である灯油価格を基準として一定の算式で予定価格を算定していた。

なお，予定価格は，基準価格と，グレード差，地域差（輸送費差），荷姿費，揮発油税等の税金及びその他の経費からなる固定経費とから構成されるところ，このうち，固定経費は，変動が少なく，その金額及び算定方法は，各年度の最初の入札前に，調達実施本部から業者に教示されていた。

(イ) 基準価格は，京浜地区内にタンクローリー車で納入する場合の輸送費を含んだ石油製品の１キロリットル当たりの価格（税抜き）であり，i 財団法人経済調査会が公表している積算資料，ii 財団法人建設物価調査会が公表している物価資料，iii 日本経済新聞，iv 日刊工業新聞及びv 防衛庁の委託を受けた財団法人経済調査会が作成していた価格調査報告書の各市況資料（以下「５市況」という。なお，平成１０年度第３期は，防衛庁が財団法人経済調査会への委託を打ち切ったため，上記価格調査報告書を除く各市況資料が用いられた。）を基に油種ごとに算出されていた。具体的には，５市況に掲載されている価格の中で最低の価格，おおむね日本経済新聞に掲載されている京浜地区内にタンクローリー車で納入する場合における大口需要家渡しの価格が当初入札における予定価格の基準価格に採用されていた。

ただ，航空タービン燃料は，一般の市場に流通していないため，主成分である灯油の１キロリットル当たりの基準価格から２，１００円を差し引いた金額をもって基準価格とされた（査第４号証）。また，艦船用

軽油は，一般用軽油の１キロリットル当たりの基準価格から８００円を差し引いた金額をもって基準価格とされた（審共第８０号証の２）。

(ｳ) 固定費の算出

a グレード差は，石油製品の規格による価格差であり，５市況に掲載されている価格差を基に算出され，５市況に掲載されていないものについては，５市況の価格から推定するなどして算出された。

b 地域差（輸送費差額）は，京浜地区内の基地へタンクローリー車で納入する場合の輸送費と他の地区内において基地に最も近い油槽所等から当該基地へ納入する場合の輸送費との差額である。具体的には全国を８つのブロックに分け，各ブロック内の輸送費を運輸大臣へ届け出られた一般貨物自動車運送事業運賃，内航単価運賃協定の協定運賃を基に算出し，この金額から同様の方法により算出した京浜地区内にタンクローリー車で納入する場合の輸送費を差し引いて算出された。また，へき地や離島については，個別にフェリー運賃等を調査するなどして算出された。航空タービン燃料については，これを消費する基地の数が限られているため，前記貨物自動車運賃等を基に算出された。

c 荷姿費は，ドラム缶又はタンカーで納入する際の費用であるところ，ドラム缶による納入の場合の費用は，原価計算第２課が業者の中の数社から見積りを取り，これと過去の落札価格を参考にして算出され，タンカーによる納入の場合の費用は，タンクローリー車で納入する場合の輸送費から海上輸送との運賃差に見合う額を減額して算出された。

エ 当初入札

(ｱ) 入札説明会

調達実施本部は，当初入札の実施に当たり，契約第２課の担当官が発注物件ごとの調達要求番号，納期，納入場所である基地の名称，調達数量，納入条件及び業者名を記載し，各幕僚監部ごと，油種ごとに一覧表

にした入札説明会資料を作成し，事前に業者に配布した上で，入札説明会を開催した。（入札説明会資料の記載事項につき査第９号証）

(ｲ)　当初入札の実施

当初入札は，発注する物件が多いことから，通常，２日に分けて行われたが，毎期，物件ごとに，３回実施されたものの，業者が辞退するなどして，３回目の入札においては，入札者が１社（複数落札物件では必要数量に達するだけの業者数）のみになり，３回目の入札における当該１社の入札価格も予定価格と乖離していたことから，契約第２課は，当初入札を不調として終了し，その後，予算決算及び会計令（昭和２２年勅令第１６５号。以下「予決令」という。）９９条の２の規定に基づき随意契約手続である商議へ移行した。

オ　商議

商議は，物件ごとに，当初入札において辞退した業者を除いて価格交渉を行うものであるが，予決令９９条の２の規定により，商議においては，当初入札の予定価格等の条件を変更することができないため，契約第２課の担当官は，当初入札の予定価格の範囲内で契約を締結するよう業者と交渉し，業者から物件ごとに見積価格を記載した見積書を徴収し，見積価格が予定価格に達しない場合は再度商議を行うこととした。

契約第２課の担当官は，各年度の最初の入札の前に，固定経費を業者側に提示していたため，商議においては，契約第２課の担当官と業者は油種ごとに固定経費を除いた一律の基準価格について交渉した。そして，契約第２課長（平成１０年度第２期まで）は，業者との交渉を踏まえて，業者が受け入れるであろうと判断した油種ごとの最低の基準価格を商議の相手方となった全業者を集めた場において提示し，この価格での供給意思の有無を確認していた。業者は，この契約第２課長から提示された基準価格を「指値」と呼び，これに契約第２課の担当官から事前に提示されていた固

定経費を加えて算定した見積価格を記載した見積書及びこの見積価格を下回る価格では供給する意思がない旨の辞退の見積書を提出した。この業者が最後に提出した見積価格（以下「最低商議価格」という。）は当初入札の予定価格を上回るものであるため，契約第２課の担当官は商議を不調として終了していた。

カ　新たな入札

(ｱ)　調達実施本部は，商議が不調になると，調達手続をいったん終了させ，再度調達手続を実施することとし，当初入札の対象物件と同一の物件について当初入札の際と同じ業者を指名した上で，本件入札手続（新たな入札）を実施した。

(ｲ)　「契約事務に関する達」（昭和６３年調達実施本部達第４号）７４条の規定により，契約課長が入札及び商議不調の原因が予定価格の点にあると認め，原計課長が，「予定価格算定事務に関する達」（昭和３７年調達実施本部達第１１号）７８条の規定に基づき，商議不調の具体的理由を調査するなどした上，その原因が予定価格の点にあると確認された場合には，予定価格を新たに算定することとされていたことから，原計第２課は，基準価格を最低商議価格に引き上げ，固定経費は従前どおりとして，新たに予定価格を算定した。そして，調達実施本部では，必要に応じて増加額についての予算増加措置を講じ，緊急を要する物件については当初入札の日から１週間程度後に，その他の物件についてはさらに１週間程度後に新たな入札を行い，全物件について，１回目の入札で商議権者が予定価格と同額で入札し，それ以外の業者は予定価格を上回る金額で入札し，結局，当初入札において最後まで残っていた商議権者が落札した。（査第７号証，第８号証，第１７号証，審共第７８号証）

キ　平成７年度第２期までの調達状況

調達実施本部は，平成７年度第２期まで（同年１１月分まで）は，各期

の発注を緊急に調達しなければならない物件（以下「第１グループの物件」という。）とそうでない物件（以下「第２グループの物件」という。）に分けて時期を若干ずらして発注するという方式を採っていたが，その際には，第１グループの物件は上記と同様の手続で調達し，第２グループの物件については，油種ごとに第１グループの物件の新たな予定価格の算定に用いられた基準価格と同額の基準価格に固定経費を加えて算定した価格を予定価格として当初入札を実施していた。（査第１６号証，第２７号証）

(6) 原告ら業者の受注調整等

ア 配分会議の開催とその連絡

原告ら及び８社は，調達実施本部発注の本件石油製品について，発注の都度，平成７年度から平成９年度までは主に港区所在の事業者等の会議室で，平成１０年度は新宿区所在の弘済企業株式会社（以下「弘済企業」という。）の会議室で受注予定者を決定するための会議（以下「配分会議」という。）を，当初入札の行われる日の２日前ころ，開催した。

調達実施本部の各種連絡事項を業者に連絡するため，原告コスモ石油，日本石油，三菱石油，原告昭和シェル石油，ジャパンエナジー，出光興産及びキグナス石油が月交替で連絡幹事となり，調達実施本部が連絡幹事に本件石油製品発注の連絡をすると，連絡幹事は，配分会議の開催のために会議室を予約し，昭和４６年ころから調達実施本部発注の本件石油製品の供給に関する業務に携わっていた原告コスモ石油の産業燃料部グループ長である山本祐輝（以下「山本」という。）に伝えた。

山本は，入札説明会終了後，契約第２課の担当官に対して入札説明会場の使用を申し出，その了解を得た上，同担当官並びに配分会議に出席しないゼネラル石油及びエッソ石油の各担当者（平成１０年度第３期の入札説明会においては，三菱石油の担当者を含む。）が退席した後，同会場に残った各社の担当者に対し，配分会議の日時，場所を連絡した。

（査第１１号証，第２１号証ないし第２８号証，第３３号証ないし第３６号証，第５２号証）

イ　配分会議に向けての各社の事前準備

(ア)　山本の事前準備

山本は，配分会議における各社の受注希望の取りまとめ役として，入札説明会終了後，配分会議開催までの間に，航空タービン燃料を除く４油種の数量配分案，航空タービン燃料の物件ごとの配分案及び配分会議に参加しないゼネラル石油等に対する物件ごとの配分案を作成するとともに，次のとおり，当初入札において各社が入札する価格及び商議において各社が交渉のために提示する価格算出のための準備作業を行った。

すなわち，山本は，当初入札において各社が入札する価格を決定するための油種ごとの基準価格の幅（価格レンジ）及び商議において提出する見積価格をあらかじめ算出する準備をしたが，固定経費については契約第２課の担当官から事前に伝達されていたため，この幅や見積価格算出の準備は油種ごとに一律の基準価格についてのみ行われた。

山本は，その際，各市況資料の集計分析を行い，これにより，経験上，当初入札の予定価格の算定に用いられる基準価格の水準を予測できたことから，当初入札については，これを上回る価格をもって入札１回目，同２回目，同３回目の入札価格の算定に用いる基準価格の一定の幅を設定し，商議については，市況資料のうち，業者側にとって有利なものを用いて価格交渉における最低の基準価格を設定した。具体的には，５市況の平均変動額と５市況のうち最高と最低の価格のものを除いた３市況（以下「３市況」という。）の平均変動額とを比較して高い方の額に数百円加算したものを商議における最低交渉価格として設定し，当該価格に数百円を加算して当初入札の入札１回目，同２回目，同３回目の入札価格の算定に用いる基準価格の一定の幅を設定していた。

（査第２１号証，第２２号証，第４０号証）

(ｲ)　各社の担当者の事前準備

配分会議に出席する各社の担当者は，配分会議開催までの間，期ごとの発注に係る入札説明会資料に基づき，自社の油種ごとの前年度受注実績の割合を勘案して，自社が納入実績のある基地の物件のうちから，配分会議において表明する受注希望物件を選定して受注希望リストを作成した。

（査第２３号証ないし第２６号証，第３３号証，第３４号証，第４９号証ないし第５１号証，第５６号証）

ウ　配分会議における受注予定者等の決定

(ｱ)　受注予定者の決定

a　自動車ガソリン，灯油，軽油及びＡ重油

配分会議において，本件石油製品のうち自動車ガソリン，灯油，軽油及びＡ重油についての受注予定者の決定は，油種ごとに順次行われ，山本があらかじめ算出していた各社ごとの受注希望の目安となる数量並びにゼネラル石油及びエッソ石油への物件配分案を示した後，出席各社の担当者が順番に受注希望物件及び複数落札物件についての受注希望数量の表明を行い，その後，山本は，自ら作成しておいた九州石油，太陽石油及びタイホー工業に対する配分案を提示した。

その結果，物件ごとに，受注希望者が１社の場合は，その者が受注予定者となったが，受注希望者が重複する場合は，山本が，当該業者に受注を希望する事情を尋ね，また，前年度の受注実績の割合を勘案した上，受注予定者を裁定し，当該業者が，この裁定を受け入れることにより，受注予定者が決定された。

また，山間へき地，離島等所在の基地に納入する小口物件等輸送コストがかさむ物件で，各業者から受注希望の表明がされないものについて

は，山本が，過去に納入実績のある業者に対して受注予定者となるよう提案し，これに納入困難な事情がある場合には，ほぼ全国的に納入可能な原告コスモ石油又は日本石油が受注予定者となることが多かった。

b　航空タービン燃料

航空タービン燃料については，山本が，原告ら及び８社のうち太陽石油及びタイホー工業を除く６社の前年度における受注実績の割合を勘案してあらかじめ作成していた物件ごとの受注予定者の配分案や受注予定数量の案を，会合に出席した各社の担当者に提示し，出席各社の事情等を聞くなどして，各社の受注すべき物件について提案した。原告ら及び上記６社は，ほぼ山本の提案どおり，受注予定者及び受注予定数量を決定していた。

（査第２２号証ないし第２８号証，第３０号証，第３３号証ないし第３６号証，第３８号証，第３９号証，第４９号証ないし第５１号証）

(ｲ)　「追っかけ」の指定等

配分会議において，山本は，受注予定者の決定後，すべての物件について，受注予定者以外の業者の中から当初入札２回目まで価格札を入れ，当初入札３回目で辞退する業者を１社指定した。原告ら及び８社は，このダミーとして入札を行う業者を「追っかけ」と呼んだ。

また，山本は，受注希望数量と実際の調達数量が一致するのは不自然であるとして，配分会議において，複数の受注予定者が提示する受注希望数量の合計が調達数量より若干多くなるように，特定の受注予定者の受注希望数量を多めに設定する一方，その調整をくじで行うこととし，あらかじめ，受注数量を減らされることになる業者を定めて，これを契約第２課の担当官に伝え，同担当官にくじを操作させることによって当該業者があらかじめ定められたとおりに受注数量を減らされることになるようにしていた。

（査第２２号証ないし第２５号証，第２７号証，第３３号証ないし第３５号証，第３７号証，第３９号証，第４８号商，第４９号証）

エ　配分会議における入札価格等の説明

山本は，配分会議において，受注予定者等の決定後，市況資料に基づき，当初入札の予定価格の算定に用いられると想定される油種ごとの基準価格について説明するとともに，あらかじめ算出していた当初入札の１回目から３回目までの各入札において各社が入札する際に参考にすべき油種ごとの基準価格の幅，商議において各社が提示すべき油種ごとの基準価格の水準等について，主として前回の受注における基準価格に加減すべき金額を示しながら説明をした。

また，配分会議の最後に，今回の発注物件ごとに前回の発注の際の基準価格及び固定経費の価格を記載した連絡幹事作成の価格リストが出席者に配布されたが，原告ら及び８社は，この配分会議において山本から示された価格を前回発注の価格リストの基準価格に加減することにより，当初入札における入札価格及び商議における見積価格を容易に算定することができた。

（査第２０号証ないし第２２号証，第２５号証ないし第２７号証，第３３号証ないし第３６号証，第３９号軽油ないし第４１号証，第５１号証）

オ　原告ら及び８社の入札等に対する関与

(ア)　当初入札

原告ら及び８社は，指名された物件ごとに，配分会議で山本から示された基準価格の幅に従って，１回目から３回目までの入札札を事前に作成しておき，当初入札の１回目においては指名された各社が入札し，当初入札の２回目においては受注予定者及び「追っかけ」に指定された業者が入札してそれ以外の業者は辞退し，当初入札の３回目においては「追っかけ」に指定された業者も辞退して受注予定者のみが入札することに

より，当初入札が不調になると，引き続き行われる商議に受注予定者のみが残ることとなった。

（査第２０号証，第２１号証，第２３号証，第２５号証，第２７号証，第４５ないし第４８号証）

(ｲ)　商議

原告ら及び８社は，商議において，あらかじめ山本から示された基準価格の水準に従って，契約第２課の担当官と価格交渉を行い，契約第２課長が油種ごとの一律の基準価格を提示すると，自社が受注予定者となった物件について，提示された基準価格に固定経費を加えて算定した価格，すなわち最低商議価格による見積書を提出し，同時に，辞退の見積書を提出したため，商議は不調として終了になった。（査第２０号証，第２１号証，第２３号証，第２５ないし第２７号証，第４５ないし第４８号証）

(ｳ)　新たな入札

商議が不調として終了した後に予定価格を算定し直して行われる新たな入札において，受注予定者は，商議における最低商議価格で入札し，原告ら及び８社のうち受注予定者以外の者は，受注予定者が入札する価格より高い価格で入札したため，受注予定者が落札し受注することになった。

新たな入札においては，事実上，商議における最低商議価格が予定価格とされ，原告ら及び８社の担当者は，このことを知っていたため，受注予定者は，常に新たな予定価格と同一の価格で落札していた。

（査第２０号証，第２１号証，第２３号証，第２５号ないし第２７号証，第４５ないし第４８号証）

カ　実施状況

原告ら及び８社は，前記アないしオの方法により，平成７年度緊急分か

ら平成１０年度第３期分までの合計２３回の調達につき，エッソ石油受注分を除く本件石油製品のすべての物件について受注予定者を決定し，現にこれら受注予定者が受注した。（査第２４号証，第２５号証，第３３ないし第３５号証，第４４号証，第４９ないし第５１号証）

キ　配分会議の取りやめ

原告ら及び８社は，平成１０年度第４期の入札においても，従前どおり配分会議を開催して受注予定者を決定するため，平成１０年１１月１１日に調達実施本部第２入札室において開かれた入札説明会終了後，山本から原告ら及び８社の担当者に対し，配分会議開催の日時・場所等についての連絡がされた。しかし，調達実施本部は，平成１０年１０月２９日，会計検査院から航空タービン燃料であるＪＰ－４の調達について指名業者間の競争が十分機能していない旨の指摘を受けたことから，当該油種の入札方法を変更することとし，同年１１月１６日，原告ら業者に対し，当初同月１９日に予定されていた入札を延期し，同月２０日に再度入札説明会を行う旨を連絡した。そこで，山本は，入札の延期に併せて配分会議の開催を延期することとし，連絡幹事を通じて各社にその旨を連絡した。

その間の同月１８日，会計検査院がＪＰ－４の調達について談合の疑いがあるとして公正取引委員会に対して通報した旨のマスコミ報道がされた。

同月２０日，入札説明会は予定どおり開催されたが，これが終了した後，山本が，その場に残っていた業者の担当者に対し，同日以降，配分会議を取りやめるべき旨を提案したところ，各担当者はこれに賛同して，以後，配分会議は取りやめられ，これによる受注予定者の決定等は行われなくなった。

（査第５７号証ないし第５９号証）

(7)　被告は，本件期間中，原告ら及び８社が上記配分会議を開いて行った物件

ごとに受注予定者を決定する行為は法２条６項に規定する不当な取引制限に該当し，法３条に違反するとして，平成１１年１１月１７日，原告ら及び８社に対し，法４８条２項に基づき，勧告を行った。これに対し，８社が応諾したため，被告は，８社については，法４８条４項に基づき，勧告と同趣旨の勧告審決を行った。しかし，原告らは勧告を応諾しなかったため，同年１２月２０日，被告は，法４９条１項に基づき，審判手続の開始を決定した（公正取引委員会平成１１年（判）第７号）。当該審判については審理を経た上で審判官により第一次審決案が作成されたところ，被告の決定により，更に排除措置の必要性についての審理を行うために審判が再開され，審判官により措置の必要性に関する第二次審決案が作成された上で，平成１９年２月１４日，本件審決がされた。

３　本件審決の要旨

(1)　原告ら及び８社（航空タービン燃料の取引分野については，８社のうち太陽石油及びタイホー工業を除く６社）は，調達実施本部発注の本件石油製品について，遅くとも平成７年４月以降各社の安定した受注及び利益を確保するため，発注ごとの本件石油製品の油種ごとの各社の受注数量の割合が，前年度の各社の本件石油製品の油種ごとの受注実績の割合に見合うものとなるように物件ごとの受注予定者を決定し，受注予定者以外の業者は受注予定者が受注できるように協力する旨の合意の下に，① 発注ごとに当初入札の数日前に配分会議を開催するなどして，調達実施本部の本件石油製品のうち，航空タービン燃料については，山本があらかじめ作成した物件ごとの受注予定者の案に基づきそれぞれの受注予定者を決定し，自動車ガソリン，灯油，軽油及びＡ重油については，各社がそれぞれ受注を希望する物件を表明し合い，受注希望者が１名の物件については，それぞれの物件の受注希望者を受注予定者とし，受注希望者が複数の物件については，山本が前年度の受注実績の割合を勘案して裁定する等によりそれぞれの物件の受注予定者を決定

し，受注希望者がいない物件については，山本の提案に基づきそれぞれの物件の受注予定者を決定し，② 当初入札を不調に終わらせることにより新たな予定価格を引き上げさせ，もって受注価格を引き上げるため，当初入札において，予定価格を上回る価格で入札するとともに，受注予定者以外の業者は３回目の入札までに辞退して入札を不調とさせ，さらに，商議を不調とさせた上，新たな入札において，受注予定者以外の業者は受注予定者の入札価格より高い価格で入札することにより受注予定者が受注できるようにしていたものであり，原告らは，８社と共同して，調達実施本部発注の本件石油製品について，油種ご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することにより，公共の利益に反して，調達実施本部発注の本件石油製品の油種ごとの取引分野における競争を実質的に制限していたものであって，これは，法２条６項に規定する不当な取引制限に該当し，法３条の規定に違反する。

(2) ① 調達実施本部（平成１３年１月６日以降の同本部に係る組織の改編については，前記第２の２(1)のとおり）発注の本件石油製品のうち，航空タービン燃料については，平成１１年度第４期以降も，主に指名競争入札の方法により発注され，原告ら及び８社に対する契約停止措置期間中を除き，販売業者は指名されず，原告ら及び上記６社がすべて受注しており，市場の変化はないこと，② 本件違反行為は，いわゆる入札談合行為であるところ，このような行為は，特定の業界における複数の事業者間において，長期間にわたり，継続的・恒常的に実行されるという性格のものであることから，その過程で，競争を回避することによって利益を得ることを志向する個々の事業者の意識と，これを共同して行うことを容易にする事業者間の協調的な関係が強固に形成される。そのため，一般的に，違反行為がいったん終了しても，このような意識や協調的関係が直ちには解消されず，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しない限り，違反行為が再び行われるおそれがあること，③ 本件違反行為は，遅くとも平成７年４月以降平成１０年１１月２０日まで３年７か月余の期間にわたり継続され，その終了は会計検査院の公正取引委員会への通報に係る報道を契機とするものであって，原告ら及び８社が自発的に終了させたものではないこと，④ 原告らは，石油製品の販売に関する不当な取引制限行為について，公正取引委員会から既に３回審決により排除措置を命じられ，さらに刑事罰を受けたことがありながら，本件違反行為を行うに及んでいることからして，原告らにおいて，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，⑤ 航空タービン燃料の分野は，本件石油製品全体の中で，落札金額において約半分を占める重要な取引分野であるという事情が存在し，係る事情の下においては，航空タービン燃料の取引分野については，法５４条２項所定の「特に必要があると認めるとき」に該当し，排除措置を命じるべきであるが，その他の自動車ガソリン，灯油，軽油及びＡ重油の取引分野については，本件違反行為終了後，主に発注方法が指名競争入札から一般競争入札に変更されたことなどの事情から，市場が大きく変化し，上記の要件に該当しない。

(3) よって，① 原告らは，上記６社と共同して，遅くとも平成７年４月以降行っていた，調達実施本部が指名競争入札の方法により発注する航空タービン燃料について，受注予定社を決定し，受注予定者が受注できるようにしていた行為を取りやめていることを確認しなければならない。② 原告らは，次の事項を防衛庁装備施設本部に通知し，自社の従業員に周知徹底させなければならない。ｉ前項に基づいて採った措置，ii今後，共同して，防衛庁装備施設本部が指名競争入札の方法により発注する航空タービン燃料について，受注予定者を決定せず，各社がそれぞれ自主的に受注活動を行う旨　③ 原告らは，今後，それぞれ，相互に又は他の業者と共同して，防衛庁装備施設本部が競争入札の方法により発注する航空タービン燃料について，受注予定者を

決定してはならない。④ 原告らは，前３項に基づいて採った措置を速やかに公正取引委員会に報告しなければならない。⑤ 原告らが，８社と共同して，遅くとも平成７年４月以降行っていた，調達実施本部が指名競争入札の方法により発注する自動車ガソリン，灯油，軽油及びＡ重油について，油種ごとに，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行為は，法３条に違反するものであり，かつ，当該行為は，既になくなっていると認める。⑥ 原告らの前項の違反行為については，原告らに対し，格別の措置は命じない。

４　争点

(1)　指名競争入札において，発注機関自体が業者による受注調整行為に関与している場合には，法２条６項の一定の取引分野における競争が喪失しているものとして，業者の上記行為は法３条に違反しないものと認められるか否か。

(2)　本件期間中，調達実施本部が実施した本件石油製品の調達につき，前記２の(5)及び(6)記載の本件石油製品調達手続の流れ（以下「本件手続の流れ」ともいう。）が，調達実施本部において，本件石油製品調達の手法ないし方針として，原告ら業者に指示し主導して行わせたものとは認められないとした本件審決の認定判断についての実質的証拠の存否。

(3)　航空タービン燃料について，将来本件違反行為と同様の違反行為が再び行われるおそれがあり，法５４条２項の「特に必要があると認められる」ときに該当するとして排除命令を発出した本件審判の認定判断の適否。

(4)　本件審判手続の適正手続違反（憲法３１条違反）の有無。

(5)　原告らが当審で申出をする証拠（本件新証拠）の提出の可否。

５　争点に関する当事者双方の主張

(1)　争点(1)（指名競争入札における業者による受注調整行為への発注者の関与により競争性が喪失する場合）について

（原告新日本石油）

国が発注する調達物品又は役務の調達手続における競争市場は，自然発生的なものではなく，人為的制度的なものであって，発注機関が競争に付することにより初めてこれが発生する関係にある。しかも，形式的に競争に付され，その方法として入札が選択されたということのみで競争市場が発生するものではなく，当該入札において会計法に従った手続が履践され，実質的に自由競争が確保された入札手続が行われることによって初めて競争市場が発生するというべきであるから，入札という調達方法が選択されても，競争に付するか否かを選択し得る権限を有する発注機関が自らこれを形がい化させ，競争に付さない場合である随意契約と実質的に同様の取扱いを行った場合には，競争に付したことにはならず，また，発注者において，業者による受注予定会社の決定等を明示又は黙示に容認していた場合には，既に競争を予定しない市場に変容したものというべきであって，競争市場は発生していないといわざるを得ず，法にいう「一定の取引分野における競争」が存在しないことになる。したがって，発注機関である調達実施本部が，競争制限行為を容認したにとどまらず，これを指示，主導していた場合は，業者による受注制限行為は違法となるものではない。

（原告昭和シェル石油）

私人たる国と業者が契約を締結する局面では契約自由の原則が妥当し，業者が国の指示に従った場合はそれが有効な契約条件となって，会計法により競争市場が形成されることはないから，調達実施本部の指示に従う原告らの行為は不当な取引制限行為にならない。

（原告コスモ石油）

競争入札において，競争のできない市場を発注者が組織として作り上げたものであるときは，法２条６項の「一定の取引分野」が形成されているとはいえず，業者の行為につき法違反の不当な取引制限行為は成立しないのであって，本件の一物一価による調達手続が，調達実施本部の指示，要請ないし

その主導により実施されたものである場合は，「不当な取引制限」が成立しない。

（被告）

発注者である国が会計法の規定に基づいて競争入札の方法を選んだ以上，同法により市場が形成されるのであり，係る市場における公正かつ自由な競争という法益は，発注者である国家等の利益であるとともに，国民の利益にかかわるものであって，発注者といえどもその意思で処分することができない性質のものであるから，発注者が事実上これを制限し阻害したとしても係る法益がなくなるものでなく，法による保護の対象となる一定の取引分野における競争が消滅するものではない。

本件において，調達実施本部担当官が本件入札手続の形がい化を黙認したとしても，それは原告ら業者が本件受注調整手続を行なっていることを前提にしてされたものであって，原告らは各入札手続においてその意思さえあれば真意に基づく応札をすることは何ら不可能でないのであり，調達実施本部が一物一価による落札を指示し，業者らにこれに従うよう指示等をした事実があったとしても，係る指示に従って落札することは違法であり，業者らは，本来，これに従う義務はなく，「従わない義務」があるとさえ言い得るのであって，これに従って受注調整を行うことは，法に違反する。

なお，仮に調達実施本部の主導により受注調整が行われたとしても，それは事業者と発注機関たる調達実施本部の行為とが相まって法律上予定された競争が消滅させられたというべきものであって，別に調達実施本部の責任が問われることがあり得るとしても，事業者の行為が法に違反するものであることに変わりはない。

(2) 争点(2)（本件手続の流れが調達実施本部の指示，主導によるものでないことについての実質的証拠の存否）について

（原告ら）

ア　調達実施本部による本件石油製品の調達は，形式的に指名競争入札等の手続によっているものの，その実質は，原告ら業者が，各物件ごとではなく，調達実施本部において決定した油種ごとに一律の最低商議価格（一物一価）である指値の価格によって売り渡し，調達実施本部においてこれを買い受ける旨の随意契約であるところ，これを実現する一方，会計法上要求される指名競争入札等の手続を履践したように装うため，当初入札，商議及び新たな入札の手続を採りつつ，当初入札不調，商議不調を当然の前提にして新たな入札の第１回目において当初入札において最後に残った受注予定会社が最低商議価格で落札するという仕組みが採られていたものであり，これにより，指名競争入札において求められる競争性は失われ調達手続は形がい化していたものである。

そして，このような仕組みによると，調達実施本部にとって，① 短期間・少人数で全案件に関する調達事務を行うことができること，② 小口・へき地・離島・ドラム缶案件などの困難案件につき調達不能が生じないこと，③ 特に，航空タービン燃料について，本件当時に実質的な競争入札が行われていたならば形成されたであろう想定落札価格よりも大幅に安い価格で購入できる（最も安いと考えられる油種ごとの基準価格(指値)で，全社と全案件につき契約できる。）こと，④ 一物一価の契約になるので会計検査院に対して説明しやすいこと等の多大なメリットをもたらすものであり，そのことを調達実施本部の担当者も認めていたこと，また，後記イのとおり，３回行われた当初入札がいずれも全物件不調となることに始まり，新たな入札１回目で全物件が調達実施本部の提示する指値と同額で落札されることにより完結していた本件石油製品の調達手続の各場面において，調達実施本部が，この仕組みを維持するためとしか考えられない方法で深く関与していたことをうかがわせる事実があること，及び調達実施本部が，指値による一物一価で全案件を調達する意図で本件石油製品の調

達手続を自ら主導したことをうかがわせる元調達実施本部担当官の供述書等（審共第１号証・古田書簡，審共第２号証・大西ペーパー）があるほか，原告ら担当者の同様の供述等（例えば，山本祐輝・審共８０号証の４・５，Ａ　・審共１０４号証の１・３，治田健一・審共第１４４号証の１・２，村社慶三・審共第１４６号証の１・３，Ｂ　・審共第１６４号証など）があり，これらの事情や証拠関係を総合すれば，調達実施本部が，本来の入札方法，すなわち案件ごとに自由に価格競争をさせて落札業者を決める方法を自らの意思で行わず，そのような競争のない上記方法による本件石油製品の調達手続を自ら指示，主導していたことが明らかであるにもかかわらず，これを認めず，上記各事実や証拠関係を総合評価することなく，個々の事実や証拠関係を分断して個別的断片的に解釈を積み重ねることにより結論を導いた本件審決の認定判断は，合理性がなく，実質的証拠に欠けるものである。

イ　調達実施本部が上記仕組みの実施を指示，主導したことをうかがわせる事情

(ｱ)　入札説明会

a　調達実施本部は，年度当初の説明会において，指値による統一価格方式（一物一価）を前提とした上，業者に対し，固定経費の算定方法の変更箇所のみを説明するとともに，入札等に当たってこれを間違えないようにと注意した。

b　調達実施本部は，当初入札，商議及び新たな入札の日程を決定した上，入札説明会の際，あらかじめこれを業者に告知していた。

c　調達実施本部は，入札説明会において，業者に対し，固定経費の市況取り日を告知するなどし，「指値」の水準を原告ら業者に推測させ，当初入札１回目から３回目の入札札並びに商議１回目及び２回目の商議札に記載される各金額が「指値」に向かって段階的に下がっていくように，

原告ら業者において事前にその準備ができるようにさせていた。

d　契約第２課の担当官らは，自衛隊の各部隊における燃料油の重要性から，迅速確実に調達を遂げるべき責務を感じており，常々，入札説明会等において，調達不能・遅延を出さないよう協力を要請していた。

(ｲ)　当初入札

a　当初入札において３回実施された入札は，いずれも不調になっているが，これは，基準価格を一物一価とする調達実施本部の方針を実施するため，各期ごとに妥当と考える計算価格を算出し，さらに，これ以上では調達できないという上限価格をも算出しながら，予定価格を市況の最低価格で設定したことによるものであり，調達実施本部は，そのことをあらかじめ入札参加者に知らせていた。そして，このような当初入札の不調は，調達実施本部にとって，会計検査院への説明の便宜上，「可能な限り安く本件石油製品を調達する努力を重ね，商議において真剣な価格交渉がされた結果適正な落札価格が得られた」という外形を整える意味を有していた。

b　入札札の差し換え

契約第２課の担当官は，当初入札において，予定価格以下の入札札の存在に気付いた場合（入札札の整理を手伝っていた業者からその旨の指摘があることもある。）には，その価格で落札させることなく，いずれの場合も，入札した業者に対し，誤りを指摘し，入札者が誤りに気付き差し換えを希望すれば，これを認めた。

また，契約第２課の担当官は，当初入札において，２回目に「追っかけ」が辞退してしまい，入札者が受注予定会社だけになった場合，３回目に受注予定会社と「追っかけ」の両方が入札した場合，３回目に全社が辞退してしまった場合に，担当者に確認を求め，入札札の差し換えを許した。また，２回目，３回目の入札金額が，それぞれ，その前の入札の最低額以上の場合

には，これを下回るようにする差し換えが行われた。

c　調達要求番号を記載した用紙の取扱い

物件ごとの入札札を置く場所を示す調達要求番号を記載した用紙は，新たな入札を予定したものであり，調達実施本部は，業者の手伝いも得ながら，当初入札の終了時には新たな入札での使用を予定して大事にこれを回収する一方，新たな入札のときは一発落札を前提に開札前にこれを破棄していた。

d　当初入札の３回連続実施

当初入札においては，入札が３回連続して実施されたが，あらかじめ入札札及び辞退札３回分が準備されており，当初入札において落札されることは予定されていなかった。

e　２日間の入札期日の実施

２グループ制を改めて，全物件について同じ入札手順を踏むようになってからも，２日間の入札期日を調達要求元によって分けていたため，同一油種に係る入札が１日目と２日目に分かれ，１日目の結果から２日目の入札状況を容易に推測することができた。

f　業者による入札札整理の手伝い

調達実施本部は，業者の担当者（エッソ石油，東燃ゼネラル石油等を除く。）に入札札の整理等を手伝わせていた。

g　契約第２課の担当官の中には，業者間で何らかの受注調整が行われていることを察知している者がいた。

h　調達実施本部の担当官らは，当初入札予定価格等が業者に推測されていることを認識していた。

i　調達実施本部は，本件当時まで長年にわたって，上記のような当初入札の方法を是正する措置を一切採らなかった。

(ｳ)　商議

a　一物一価

商議は，特定の物件や特定の業者に適用される価格ではなく，油種ごとの基準価格を協議の対象とするものであり，この基準価格の設定は，調達実施本部が行ったものであり，原告ら業者はこれに関与しなかった。

b　契約第２課は，商議経緯を報告した書面において，指値を原計第２課，次いで担当副本部長に提案して，担当副本部長の内諾を得ていた。これらの書面には，この提案に係る指値をもって，「合意可能である」「決着したい」などと記載されていた。

c　指値は，平成１０年第３期を除き，調達実施本部の入札室に全業者の担当者を集めて告知された。その際，契約第２課の担当官が，「課長の方から指値の発表があります。」などと前置きをし，通常の入札事務には現われない契約第２課長が指値を発表して，この指値での入札を求める一方，指値の提示がされると，契約第２課の担当官は，業者担当者に対し，同価格に基づく見積札を記載した商３札と，辞退札である商４札を提出するように要求したが，これら指値の提示，商３札の提出要求（これは，商議権者がその指値を承諾した意味を有するものと理解されていた。）は，調達実施本部の側で設定したものであり，原告ら業者は一切これに関与していなかった。

d　平成８年第４期においては，指値の提示と商３札及び商４札の提出による商議の終了後，武器需品課は，商４札の提出によって同期の単価が決定されたとし，同日，指値と同額で次期保管分の予算単価を指示しており，契約第２課の担当官は，指値の提示がされたすぐ後に，特定の業者に対し，予算措置上の過誤を理由に，指値よりも若干値引きすることを依頼するなど，商議は，指値の提示と商３，４札の提出により事実上終了していた。

e　契約第２課の担当官は，商議札を検討することなく「指値」を提示し

ており，平成１０年度第３期においては，個別に「指値」が提示された後に商議札の記載日付を指定して商１札から商４札まで一括して提出するよう指示してこれを提出させた。

f　本件石油製品は，市況品であるから，基準価格については，各業者の努力によりその差別化を行うのは困難であり，むしろ「固定経費」について業者間での価格競争が可能であるにもかかわらず，商議においては，基準価格についてこれを交渉の対象にし，固定経費に関する価格交渉は行われなかった。

なお，調達実施本部の組織変更後の契約本部は，本件期間後である平成１４年１０月以降，本件石油製品の一種である航空タービン燃料に係る契約方式を変更し，基準価格については，これを固定金額とし，契約月から納入月までの間に変動があった場合にはその変動を契約金額に反映させて変更するものとする一方，固定経費についてのみ価格競争を行う方式に改めている。

g　商議に要した時間等

商議においては，シェアの低い業者については，数社まとめて５分程度の時間しかかけず，また，商議回数が偽装されることもあった。

h　調達実施本部は，平成１０年度第３期において，実際の市況に大きな変化がなかったにもかかわらず，標本採取方法の変更により市況値の変動が大きくなった日刊工業新聞の市況値をそのまま採用して指値の価格を決め，これを原告ら業者に提示して受け入れさせた。

(ｴ)　新たな入札

a　原告ら業者の担当者は，調達実施本部が，会計検査院対策上，全調達物件につき油種ごとの「基準価格」を一物一価によって調達するという確固とした方針を有しており，「指値」以外での落札は許されないものと認識していた。

b　入札札の金額の訂正・差し換え

新たな入札においても，商議権者の入札札が指値に基づく予定価格と一致しなかった場合や，商議権者以外の業者が落札しそうになった場合には，入札札の差し換えが行われていた。

c　くじの不正

調達実施本部は，会計検査院から，複数落札物件について，全件調達量に応札数量が合致しているのは不自然であるなどと指摘を受けるのを懸念し，その隠蔽のため，くじに細工をし，くじにより落札業者が決定されたかのような外観を作出していた。

d　調達実施本部から商議権者以外の業者に対して入札価格を指示したことがあった。

e　契約第２課の担当官による指値を下回る落札禁止の公言

平成１０年第４期の新たな入札において，契約第２課の高山博行（以下「高山」という。）は，商議に残らなかった業者が最低商議価格で入札したことに関して他の業者から商議に残らなかった業者が落札するのはおかしいではないかと質問を受けた際，「商道徳に反する」又は「信義則に反する」旨，商議権者が指値で落札することを前提にした発言をした。

f　調達要領指定書の新たな入札前の交付

調達要領指定書は，契約の相手方が決定した場合に交付されるものであるにもかかわらず，調達実施本部は，商議が終了すると新たな入札が行われる前であっても，これを商議権者に配布しており，商議権者も新たな入札前にこれを添付した契約書を調達実施本部の担当官に提出していた。また，納入先の部隊においても，石油製品が枯渇するような場合には，契約締結以前に納入責任会社に対して石油製品の納入を依頼するなどしていた。

g　新たな入札の１回での終了

新たな入札は，必ず１回で終了し，商議権者が指値により落札することとして実施されていた。

（被告）

ア　原告らは，本件石油製品の調達手続は，当初入札不調，商議不調，新たな入札の１回目の入札において商議権者が最低商議価格で落札するという仕組みによるものであり，この仕組みを採ることにより，調達実施本部が多大なメリットを受けていたことを根拠として，調達実施本部がこの仕組みによる本件石油製品の調達手続を指示，主導して，競争入札に期待される競争を阻害喪失させていた旨主張するが，調達実施本部において原告らが主張するメリットを受けていたとしても，このことが，調達実施本部による上記指示，主導に結び付くものではなく，原告らのこの点の主張は失当である。すなわち，本件石油製品の調達手続は，「当初入札を不調に終わらせることは，これにより新たな予定価格を引き上げさせ，もって受注価格を引き上げる」，また，「エッソ石油受注分を除く本件石油製品のすべての物件について，各社の安定した受注量及び利益を確保する」という形で原告らにもメリットをもたらしていたものであり，原告ら業者にも本件石油製品の調達手続を前提とする本件受注調整行為に及ぶ動機があるといえるからである。

イ　本件石油製品の調達手続には不自然な経過が認められるものの，これは原告ら業者が，本件受注調整の方法として，全物件について当初入札を不調に終わらせ，新たな入札において受注予定者が最低商議価格に基づいて落札できるように協力するという方法をとったことによるものであり，また，原告らが調達実施本部においてこの不自然な流れを伴った本件石油製品の調達手続を指示，主導したことをうかがわせる事情として指摘する点も，以下のとおり，理由のないものである。

(ｱ)　入札説明会

調達実施本部は，入札説明会において，それに引き続く商議，指値の提示及び新たな入札についての日程をあらかじめ設定し，これを原告ら業者に告知するとともに，固定経費の市況取り日を告知するなどしていたが，前者は，以前から当初入札が全件不調になっていたため，当該入札も不調になるであろうとの認識の下に，手続の迅速化を図るために，また，後者は，調達実施本部と原告ら業者との市況認識を近いものとするためにそれぞれ行われたものであるにとどまる。

(ｲ)　当初入札関係

a　市況最低値を基礎とした基準価格の設定

調達実施本部は，市況最低価格をもって予定価格を算定したが，市況最低値といえども現実に取引が成立した価格であり，国立病院の例など，予定価格以下での取引成立例が存在し，また，契約第２課の担当官も調達数量が多いなど効率のよい物件については落札可能であると認識しており，業者の担当者も工場や油槽所に近い大口物件は落札可能であると認識していたのであって，これが落札不能な価格とはいえず，調達実施本部が，市況最低値により基準価格を設定したことをもって，調達実施本部が当初入札の不調を意図していたということはできない。

b　入札の連続実施と業者の手伝い

調達実施本部は，入札を２日間に分け，これを連続して実施するとともに，原告ら業者の担当者らが入札札の整理等を手伝ったが，前者は，入札１回の物件が４００件ないし５００件もあることから，その効率化を図ったものであり，後者は，本件受注調整が基本的には事業者らの利益のために行われていたことから，事業者らが自発的に事務作業を手伝ったものであって，いずれも，調達実施本部が本件石油製品の調達手続を指示し，主導していたことの根拠になるものではない。

c　入札札の訂正，差し換え

予定価格以下での入札がされた場合，契約第２課の担当官が入札者に確認して，同入札者が希望すれば札の差し換えを認めており，また，２回目の入札において「追っかけ」が辞退して入札者が受注予定者だけになった場合，３回目に「追っかけ」と受注予定者の両方が入札した場合及び３回目に全社が辞退した場合には，契約第２課の担当官が業者の担当者に確認を求め，入札札の差し換えを許していたが，これは，当該入札の流れが調達実施本部の便宜にもつながる側面があり，長年受け継がれてきた実務の流れを変える誘因もないことから，これを漫然と継続していたことによるものであって，これらの行為は，入札札の金額や辞退の意思に間違いがないかを確認する以上のものではなかったのである。

d　追っかけの指定

追っかけを付けること自体は，入札参加業者がもともと行っていた手法であり，調達実施本部によって発案されたものではない。

e　最低商議価格の上申

原計第２課は，予定価格算定時に，市況最低値のほか，これを上回る計算価格及び上限価格を算定して，当初入札前に契約第２課に伝達し，契約第２課が計算価格及び上限価格を目安として担当副本部長に最低商議価格を上申していたが，これは，調達実施本部の担当者としては，長年当初入札が全件不調になり，その後商議に移行することが続いていたため，商議になることを見越して効率的に事務処理をするためにこのような実務を行ってきたものであり，当初入札を全件不調にすることを指示ないし要請する趣旨でしたものとはいえない。

(ｳ)　商議関係

a　商議の形がい化

原告らは，商議は実際には１回しか行わないのに商議札を複数提出さ

せ，真摯に行っていたかのような外形が作出されていた旨主張するが，商議における交渉後の調達実施本部からの提示額は，多くは前回発注時と今回発注時の３市況あるいは５市況の平均変動額の間の価格であり，そのどちらを参考にするかなどをめぐって商議が行われており，交渉が全く形がい化していたものではなく，このことは，業者の担当者の供述（Ｂ 供述調書１２ないし１３頁・査２６号証，山本供述調書５３ないし５４頁・査２２号証，　Ｃ 供述調書２４ないし２５頁・査３６号証）などからも明らかである。なお，平成１０年度第３期の入札においては，日刊工業新聞の市況の採り方が変わり市況が大幅に下がったために交渉が紛糾し，防衛庁の意向を聞いて怒って商議の席を立つ業者もいたほどであったことからも，これが裏付けられる。

b　商議における基準価格，いわゆる指値の提示

いわゆる指値は，調達実施本部が商議の場において業者らの意向を確認した上で算出した価格であり，調達実施本部としても購入できる価格の上限を示したものである。入札参加業者としても，調達実施本部側の算出価格を予測し，最初からそれに近い価格を提示してしまうと調達実施本部側がさらに価格を下げようと迫ってくることから，２回目までの商議札においては，客観性があり，しかも予測される調達実施本部の算出価格よりも有利な金額を提示し，できる限り高い金額を引き出そうという合意の下に入札手続を行っていたものであり，原告らが２回目までに提出する商議札が，「落としどころ」として最終的に調達実施本部から提示される金額より高いのは，原告らが上記の戦術を採用していることによるものであった。本件入札手続は事業者がそのような戦術を採ることを通じて行われていたものであり，指値は防衛庁との駆け引きの結果引き出された最高額であるから，受注予定者はこれに従って落札していたのであって，調達実施本部側が，指値以下での落札を許さないとして

いた事実はない。

c　油種ごとの一律の基準価格による交渉

油種ごとに一律の基準価格について商議を行っていたが，これは，調達実施本部にとって会計検査院に対する説明や，大量の案件を短時間で迅速かつ確実に処理する上で便宜であったからであり，調達実施本部が「指値」以下での入札を認めないとする趣旨ではなかった。また，業者においても，業者にとって全体として利益が出ればよいとの考え方から，このようなやり方に異議を唱えることをしなかったのである。

(エ)　新たな入札関係

a　入札札の訂正とくじの細工

新たな入札においても，予定価格と異なる金額で入札があった場合には入札札の訂正をさせ，あるいは複数落札物件については，くじに細工を加え，これにより落札者を決めていたが，これは調達実施本部の担当官としては，当該業者が間違いであると述べるので入札札の書換えを認めていたにすぎず，最低商議価格より低い価格での落札を認めないというものではなかった。

b　調達要領指定書の交付

調達実施本部では，新たな入札以前に受注予定者に対し調達要領指定書を交付して契約書を提出させ，納入先の部隊への納入も依頼していたが，これは，迅速な納入に備えてのものであり，これをもって，調達実施本部が指値以下での落札を禁止していたものということはできない。

c　沖縄県石油価格調整税の国庫返納

那覇基地向け航空燃料について，調達実施本部が既に廃止されていた沖縄県石油価格調整税を誤って固定経費に計上して新たな入札価格を算定し，同額で落札した一部業者から，上記調整税分を返納させたことがあったが，これは，調達実施本部が入札説明会において石油価格調整税

が課税されるとの誤った説明を行い，予定価格も課税を前提にして算定し，入札参加業者もこれを前提に入札していたことから，調達実施本部は当時の大蔵省とも協議を行うなどして，過払額の返還を求めたものであって，調達実施本部が一物一価の方針を採ったことと結び付くものではない。

d　調達実施本部担当官による指値を下回る落札禁止の公言

平成１０年度第４期の新たな入札において，商議に残らなかった業者が最低商議価格で入札した際，他の業者からの質問に対し，契約第２課の担当官である高山が，「商道徳に反する」「信義則に反する」などと発言したが，これは，高山としては，当初入札において，これ以上の低い価格での入札はできないとして辞退しながら，新たな入札において，当初入札の辞退前より低い価格で入札し，落札するのであれば，当初入札の辞退前から同様の価格で入札すべきであるとの思いから，質問に対するとっさの感想を述べたものであり，それ以上に，最低商議価格を下回る価格での入札が許されないものであることに言及したものではない。

e　調達手続の遅延化と価格の高騰

平成１０年度第４期以降，本件石油製品の調達手続の長期化，価格の高騰といった事態が生じているが，これは，平成１０年度第４期以降，多くの物件の落札価格の中の基準価格が一律ではなく，多様な価格となり，競争が生じていることによるものであり，上記長期化及び価格の高騰の事実から，平成７年度から平成１０年度第３期までの全物件についての新たな入札における予定価格どおりの落札が調達実施本部の主導によってされたものであるということはできない。

ウ　直接証拠について

(ア)　審共第１号証・古田書簡

原告らは，元契約第２課の担当官であった古田義和が被告に送った書

簡（審共第１号証・古田書簡）によると，価格は商議に基づいて一物一価で決まり，また，新たな入札においても商議で決まった一律の基準価格で落札されるのが調達実施本部の方針であったことを示している旨主張するが，古田書簡は，商議価格がどのようにして形成されるかについて詳細に述べているにすぎず，これから，調達実施本部が現実に一物一価で調達していること，及び係る調達方法を維持することにつき一定の利益を有していたであろうこと，事業者らもこのような調達方法を特に否定していなかったことはうかがえるものの，調達実施本部が当初入札を全物件不調にさせたり，新たな入札において最低商議価格よりも低い価格での応札を禁止していたとの事情は，その記載からは何らうかがうことはできない。

(イ)　審共第２号証・大西ペーパー

大西ペーパーは，その全体の趣旨としては，市況価格での石油製品の調達を検討し，また，特定石油製品輸入自由化後の石油製品の調達については，一般競争入札によるか，これを前提にすべきものであることを提案するものであり，調達実施本部が，一物一価の方針を採っていたことと結び付くものではない。

大西ペーパーのうち「当初入札をあえて不調にして商議による価格交渉をねらった」との部分（大西ペーパー１２頁）も，油種の価格は日々の市況により変化することから，市況価格を反映するため，より調達時に近い商議において決着させていることを述べているにすぎず，一物一価と結び付くものではない。

また，「一物一価のメリット」との部分についても，大西ペーパーの正確な記載は「（中央調達の）一元処理による効率性については，業務量の軽減，同一仕様による品質確保，同一品同一価格（一物一価）等の細部メリットが考えられる」（大西ペーパー１２頁）というものであり，これによれば，業務量の軽減，一物一価などは「細部メリット」にすぎないので

あり，しかも，大西ペーパーは，続けて「しかし，燃料には市況が存在しており，同一品同一価格については，中央調達のメリットと考えられない。つまり，市況は市場における商品等の取引状況であり，価格は日々変動するとともに地域によっても異なってくるところから，同一品同一価格の考えはメリットとならない」としていることからすると，一物一価は調達実施本部においては「取るに足らないもの」と受け止められているのであり，調達実施本部が一物一価のメリットを事実上享受し，担当官及び事業者らによって一物一価が形成されることを放置していた事実があるとしても，同本部において一物一価をその方針とし，これに反する落札を認めていなかったなどとは到底認められない。

したがって，大西ペーパー全体の記述からは，むしろ調達実施本部において一物一価は方針というほどではなく，それによって事業者らを拘束していた事実はないことが，積極的に裏付けられるというべきである。

エ　以上のとおり，原告らが主張する本件入札手続における具体的事情を個別に検討しても，およそ調達実施本部が指値による落札を指示し，一物一価に反する落札を禁止するなどこれを主導していた事実は認められないのであって，調達実施本部が上記指示や主導をしたものではないとした本件審決の認定判断が，実質的な証拠を欠くものであるとする原告らの主張は失当である。

(3)　争点(3)（排除措置命令発出の適否）について

（原告ら）

法５４条２項により排除措置を命じることができる場合とは，当該違反行為と同一又は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り（東京高等裁判所平成１６年４月２３日判決・公正取引委員会審決集５１巻８５７頁参照），また，同項により命ずることができる措置は，当該違反行為が喪失されたことを確保するために

必要な措置に限られ，当該違反行為を離れて，およそ競争秩序の維持・回復を阻害する行為が排除されたことを確保するために必要な措置と解することはできないところ，本件審決が示す根拠はいずれもこれに当たらないというべきである。

本件では，本件石油製品の調達手続の一部始終にわたって調達実施本部が深く関与していた事実等を踏まえれば，本件違反行為（本件配分会議）は，調達実施本部の各行為，とりわけ固定経費の教示及び油種ごとの基準価格についての指値の提示を前提条件（単なる手段ではない。）とするものであるところ，本件以後，調達実施本部担当官による固定経費の教示及び油種ごとの基準価格の最低商議価格（指値）の提示等の行為は取りやめられており，被告から入札に係る情報の管理についての徹底を図るべき旨等の要請を受けたこと等から，今後これらの行為が行われるおそれはなく，その前提条件がなくなっているのであって，「本件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」が行われるおそれは全くない。そして，実質的に考えても，① 本件以後自由競争が行われることにより，航空タービン燃料の契約価格が本件当時より大幅に上昇しており，原告らが，あえて不利な契約価格となることを承知で，今後，本件違反行為と同様の受注調整を行うことが考えられる状況にないのに加えて，既に８社については，勧告審決の確定及びその履行により本件違反行為の取りやめが明確にされており，また，平成１８年度第２期からは，指名競争入札に代えて一般競争入札による調達方法が採られるようになるなど，市場の状況の変化が著しいこと，② 本件違反行為が取りやめられてから既に約１０年が経過し，その間，航空タービン燃料の分野では実質的な競争が行われていること，③ 原告らは，本件を契機として，刑事事件判決等がされる都度，複数回にわたって，法遵守のための周知徹底措置を講じるなどしていること，他方，本件審決で指摘される原告らの独占禁止法違反歴は，いずれも３０年以上も前のものであり，経営者のみ

ならず，経営風土を異にする時期のものである上，本件とは違反類型を異にするものであること等から見て，被告が本件排除措置を命ずる根拠としてあげる点はいずれも根拠のないものであり，また，原告らは本件審決主文記載の措置を実質的には執行済みであり，もはや，同様の排除措置その他の競争回復措置を命ずる必要がないことから，本件は，法５４条２項，７条２項の「特に必要があると認めるとき」に該当せず，本件排除措置を命じた本件審決には裁量権の逸脱濫用があり，取り消されるべきである。

（被告）

排除措置発出の要件である「特に必要があると認めるとき」に該当するか否かの判断については，「我が国における独禁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というべきであり，「特に必要があると認めるとき」の要件に該当する旨の被告の判断について裁量権の逸脱又は濫用がない以上，法５４条２項の規定に違反するものではないところ，被告は，前記第２の３の「本件審決の要旨」に摘示された事情に基づいて，本件排除措置を命じたものであり，その判断に裁量権の逸脱・濫用はない。

(4) 争点(4)（本件審判手続における適正手続違反（憲法３１条違反））について

（原告新日本石油）

ア 法における排除措置に関する審判手続は，被告による不利益処分に関する事前手続であるが，このような行政上の不利益処分についても憲法３１条による適正手続の保障が及び，行政手続法においては，行政処分の事前手続である聴聞及び弁明の機会の付与のいずれについても，予定される不利益処分の内容を名あて人となるべき者に対して通知しなければならないこととされているのである（行政手続法１５条１項１号，同法３０条１号）。したがって，行政上の不利益処分に関する事前手続において，予定される

不利益処分の内容を名あて人に通知し，意見陳述の機会を保障することは憲法上の要請であるといわざるを得ず，このような基本的要請は，被告による行政処分たる排除措置命令審決についても等しく妥当するものである。

イ　しかしながら，本件審判手続においては，被告が，審判手続終結に至るまで，予定される排除措置の内容を明らかにしなかったため，原告新日本石油は，およそ排除措置が必要ないことを主張，立証することを余儀なくされ，第１次審決案を前提に措置の必要がないことについて主張立証を行ったが，第１次審決案が排除措置の対象行為を指名競争入札の方法により発注されるものとされていたもの（主文第２項⑵及び第３項）を，本件審決は，競争入札の方法により発注されるものに拡大している（主文第２項⑵及び第３項）のであるから（なお，本件審決主文第２項⑵は，勧告における主文第２項⑵が指名競争入札の方法により発注されるものとされていたものからも拡大されている。），このような排除措置がされることは，原告らに対する不意打ちに当たるものであって，憲法の要請する適正手続に違反するものであることは明らかである。

（被告）

本件審判手続には，以下のとおり，原告新日本石油が主張するような憲法違反の問題は存しない。

ア　平成１７年法律第３５号による改正前の独占禁止法における審判手続は，正式な行政処分を行う前のいわゆる事前手続であり，違反行為に係る事実及び法令の適用を審判の対象として措置が必要かどうかを判断するにすぎないのであるから，排除措置の前提となる事実は審判の対象となるが，排除措置の内容そのものは審判の対象とはならない。この点，平成１７年法律第３５号による改正後の独占禁止法における審判手続は，いわゆる事後審査手続であり，行政処分として既に発出された排除措置命令の相当性を

審判の対象としているものであり，本件のように独占禁止法改正前の審判手続に基づき行われた審判の対象とは異なるものである。

イ　一般に，行政手続は，刑事手続とその性質においておのずから差異があり，また，行政目的に応じて多種多様であるから，行政処分の相手方に事前の告知，弁解，防御の機会を与えるかどうかは，行政処分により制限を受ける権利利益の内容，性質，制限の程度，行政処分により達成しようとする公益の内容，程度，緊急性等を総合較量して決定されるべきものであって，常に必ずそのような機会を与えることを必要とするものではないと解するのが相当であって，行政手続において手続保障が及ぶとしてもその範囲は刑事手続におけるのと比較して限定されたものにとどまる（最高裁判所平成４年７月１日大法廷判決・民集４６巻５号４３７頁）ところ，本件審判手続に際し，原告らに対して予定される行政処分たる排除措置命令の内容が告知されなかったとしても，このことが直ちに憲法違反を構成するものではない。

ウ　原告新日本石油は，行政手続法１５条１項１号及び同法３０条１号を引用して，「行政上の不利益処分に関する事前手続において，予定される不利益処分の内容を名あて人に通知し，意見陳述の機会を保障することは憲法上の要請であ」り，「このような基本的要請は，被告による行政処分たる排除措置命令審決についても等しく妥当するものである。」と主張するが，法７０条の２により，被告がする審決については行政手続法第二章及び第三章（５条ないし３１条）の規定は適用除外とされているのであり，原告新日本石油の主張は，失当である。

エ　また，法５０条１項では，「審判開始決定は，文書によってこれを行い，審判開始決定書には，事件の要旨を記載」することとされ，被告委員会の審査及び審判に関する規則２７条１項では，「法第４９条第１項の規定に基づく審判開始決定は，事実及び法令の適用を記載」することとされており，

審判開始決定書には事実及び法令の適用が記載されることとなっているが，排除措置命令の内容は記載されることになっていない。他方，審判手続において，いかなる内容の排除措置を命ずるかについてあらかじめ被審人の意見弁解を聴取することを求める規定はなく，このことからも明らかなように，被告の審判においては，被告が提示した審判開始決定書記載の事実及び法令の適用が審判の対象であり，排除措置命令の内容自体は審判の対象ではない。

また，審判の本質は飽くまで法に違反する事実の確定であって，経済社会における公正な競争秩序が阻害されている場合に，公正取引委員会が，自ら調査，審判の上，審決によりこれを排除し，もってその秩序の回復，維持を図ることを目的とする行政処分であるから，違反行為を排除するために必要な範囲内又は違反行為が排除されたことを確保するために必要な範囲内であれば，具体的にいかなる措置を命ずるかは被告の裁量にゆだねられるものである。以上のような被告委員会の審判の性質にかんがみれば，「その審判の対象となっている事案について意見弁解の機会を持つ以上，その排除措置の内容についてまでその意見弁解を聴く必要はなく，この点の被審人の利益の擁護は専らその排除措置が当該違反行為に必要かどうかの点にあると解するのが相当である。

オ　以上の次第であり，本件審判手続に適正手続違反の違憲・違法はない。

(5)　争点(5)（当審における新証拠の提出）について

（原告新日本石油）

法８１条１項ただし書の「公正取引委員会が認定した事実に関する証拠」は，公正取引委員会が認定した事実，すなわち実質的証拠に裏付けられた純然たる主要事実に限られるから，本件新証拠により立証される本件後における価格の高騰の事実は，この認定した事実の範囲外のものであるのみならず，本件新証拠は，経験則の適用の適否を明らかにする証拠であるとともに，経

験則そのものに係る証拠であるから，同項ただし書の制限を受けない。

すなわち，本来の入札談合に関しては，当事者間の価格拘束の合意により，正常な競争が存在した場合において生ずべき正常な価格が不当に上昇するという経験則が存在するが，この経験則に関しては，その反面において，問題とされる談合なるものが消滅しても，入札価格が低下することなく，逆に上昇する状況が認められる場合には，その当時における価格制限の実態は，当事者間の不当な合意の存在によるものではなく，他の因子の存在，通常は，発注者の不当な意思すなわち価格支配力の存在を疑うべき蓋然性が大きいという経験則が存在するのである。本件新証拠は，このような経験則の存在を立証するものであり，法８１条１項本文の規定によりその申出が認められるべきである。なお，本件新証拠は，経験則の適用の誤りを糾弾するものである以上，本件審決前には提出できなかったことは当然の事理であり，本件審判においては提出できなかった証拠でもある。

したがって，本件新証拠は，経験則の適用に関するもので，法８１条１項本文によって，その申出が認められるものであるとともに，法８１条１項ただし書による証拠提出の制限を受けないものであって，本件新証拠の申出はいずれの点からもこれが認められるべきである。

（原告コスモ石油）

法８１条１項の規定により，被告によって認定されていない間接事実については，新しい証拠の申出が自由にできると解するべきである。原告らが提出した新証拠によって認定される間接事実は，「受注調整行為であると被告が主張する行為」が終了した後，価格が上昇したという事実であるが，この事実は，受注調整が終了すると，それが行われていたころに比べて，落札価格が下がるという経験則に照らした場合，本件において，原告らによる受注調整が行われていなかったという事実を推認させる有力な間接事実となるところ，これは被告によって認定されていない間接事実であって，本件新証拠

の申出は，許容されるべきである。

（原告昭和シェル石油）

「受注調整行為が終了した後は契約価格が下落する」という経験則があることを前提としてその後の推移をみた場合に，本件においては，本件行為取りやめ後に契約価格が下落していないばかりか，その逆に大幅に上昇しているのであるから，上記経験則によれば，違法な受注行為はなかったと考えられるにもかかわらず，それに反する認定をした本件審決は，基本的な経験則に反する。また，低い価格での入札談合は考えにくく，低い価格での受注をしている事実が認められるのであれば，その価格の形成は発注者の主導によるものであり，発注者の主導により受注者の利益が低く抑えられていたと認めるのが合理的であって，本件新証拠の申し出は許されるべきである。

（被告）

ア　本件新証拠が，「本件において調達実施本部の指値による拘束がなくなった後に原告らが契約第２課の担当官と締結した航空タービン燃料の契約価格は，本件当時の価格水準よりも相当高い水準にあり，本件以後，自由競争下においては契約価格が高騰化している」という経験則適用の前提となる事実を立証するためのものであるというのであれば，本件新証拠は，法８１条１項ただし書の「公正取引委員会の認定した事実に関する証拠」に該当するものであるが，同項各号のいずれの理由も存しないから，本件証拠の申出は却下されるべきである。

イ　本件新証拠が，「受注調整行為が終了した後は契約価格が下落するものであり，受注調整行為が終了した後に契約価格が上昇した場合には，受注調整期間中，発注者の主導により受注者の利益が低く押さえられていたものである」という経験則そのものの存在を立証するためのものであるというのであれば，同項ただし書の「公正取引委員会が認定した事実」に該当しない証拠として，同項本文により証拠の申出をする余地があるとも解さ

れるが，本件新証拠は，いずれも経験則そのものの存在という要証事項との関連性を有するものではなく，その実質は，法８１条１項ただし書の「公正取引委員会が認定した事実に関する証拠」に当たるものであり，本件新証拠の申出は却下されるべきである。

ウ　なお，仮に，裁判所が「受注調整行為が終了した後は契約価格が下落するものであり，受注調整行為が終了した後に契約価格が上昇した場合には，受注調整期間中，発注者の主導により受注者の利益が低くおさえられいたものである」という経験則そのものの存在を立証するために，法８１条１項ただし書の「公正取引委員会の認定した事実に関する証拠」に該当しない証拠として採用したとしても，これを「本件において調達実施本部の指値による拘束がなくなった後に原告らが契約した航空タービン燃料の契約価格は，本件当時の価格水準よりも相当高い水準にあり，本件以後，自由競争下においては契約価格が高騰化している」という経験則適用の前提となる事実認定に用いることができないことはいうまでもない。

第３　当裁判所の判断

１　争点(1)（指名競争入札における業者による受注調整行為への発注者の関与により競争性が喪失する場合）について

国の各省庁が売買及び請負等の契約を締結する場合においては，会計法上，原則として，競争に付さなければならないところ，その方法として競争入札の方法を選んだ以上，これにより競争市場が形成されるとともに，これを阻害する行為を行うことはこれに応札する業者はもとより，発注者である国においても許されず，仮に，発注者である国がそのような行為等を行ったとしても，業者においてこれに応ずる義務はないのであって，これによって法による保護の対象となる一定の取引分野における競争が消滅するものではないというべきである。したがって，少なくとも，このような競争を阻害する行為等を発注者である国が指示，主導したものでない以上，競争市場は消滅するものではなく，

業者において，このような競争を阻害する行為を行った場合は，一定の取引分野における競争を実質的に制限するものとして，法３条に違反するものというべきである。

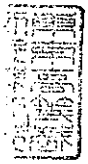
２　争点(2)（本件手続の流れが調達実施本部の指示，主導によるものでないことについての実質的証拠の存否）について

(1)　本件審決は，上記第２，２の前提事実を踏まえ，証拠により，当初入札の実態，商議の実態及び新たな入札の実態等に関して別紙「被告の認定判断した事実」のとおり事実を認定し，また，原告ら主張の点について判断した上，これに基づき，本件石油製品の調達手続は，すべて，３回行われた当初入札がいずれも不調に終わり，これに引き続いて行われた随意契約手続である商議もすべて不調となり，その後行われた新たな入札の１回目において商議権者が最低商議価格で落札するという不自然な経緯をたどったものの，これらは，調達実施本部の指示や主導に基づくものではなく，原告ら業者の意思に基づくものであると認定・判断したが，この認定及び判断は，上記「被告の認定判断した事実」の認定事実の各箇所に摘示した証拠関係及び事実により，合理的な事実認定及び判断として是認することができる。

(2)　この点，原告らは，調達実施本部において，本件石油製品の調達につき，形式的には指名競争入札の方法によったものの，その実質は原告ら業者との間で随意契約を締結したものであって，そのため，各物件ごとではなく，調達実施本部において決定した油種ごとに一律の最低商議価格（一物一価）である指値の価格によることとし，当初入札不調，商議不調を当然の前提にして新たな入札の第１回目において当初入札において最後に残った受注予定会社が最低商議価格で落札するという仕組みが採られており，この仕組みの実施を調達実施本部において指示し，主導したものであることは，この仕組みによれば，時間や労力を費やすことなく，確実，かつ，安価に，本件石油製品の調達が可能となるほか，油種ごとに一律の価格による一物一価の契約に

なることから，会計検査院に対して説明しやすいなど，調達実施本部にとって多大なメリットがある（このことは調達実施本部の担当者も認めている。）ことや，実際に，この仕組みにより実施された手続において，入札札の差し換えを認めるなど，調達実施本部が，この仕組みを維持するためとしか考えられない方法で深く関与していたことをうかがわせる事実が多数あること等から見て，調達実施本部が上記仕組みの実施を指示，主導していたものであることが明らかであるのに，これを認めない本件審決の認定判断は，経験則に反し，合理性を欠くものである旨を主張する。

確かに，当初入札不調，商議不調及び新たな入札の１回目においてあらかじめ配分会議により原告ら業者が決めた受注予定会社である商議権者による最低商議価格での落札という経緯をたどった本件石油製品の調達手続は，各物件とも，いずれも，受注予定会社が調達実施本部の提示した最低商議価格で買い受ける結果となっており，この落札に至る経緯もまた，通常の競争入札に見られる流れとは異なり不自然なものであって，全体として異例な手続といわざるを得ず，また，このような不自然かつ異例な手続の流れに調達実施本部自体が深く関わっていることも否定し難い。しかしながら，本件石油製品の調達手続において上記の経緯をたどったのは，このような本件入札手続を中核とする本件石油製品の調達手続の運用が，本件期間に先立ち，長年にわたって行われ，これがいわば慣行化していたことから，本件石油製品の調達手続においてもこれを踏襲したことによるものと認められる。そして，原告らが主張するように，このような入札等の手続の運用は，調達実施本部にとって，多くの時間や労力を費やすことなく，確実，かつ，比較的安価に，本件石油製品の調達が可能となるほか，油種ごとに一律の価格による一物一価の契約になることから，会計検査院に対して説明しやすいなど，メリットがあったことは，否定し難いところである。しかしながら，他方で，このような入札等の手続の運用は，原告ら業者においても，少なくとも前年度の実



績並みの受注割合を確保し，また，価格競争による落札価格の下落を防止することができる等のメリットがあり，原告ら業者においてこれらのメリットを享受しようと意図していたことは明らかであって，このように，双方にとってそれぞれのメリットがあればこそ，上記入札手続の運用が長年にわたって行われ，これが定着して慣行化したものとみられるところ，このような慣行化についても調達実施本部の側に強制的な契機を認めることはできない。なお，このような入札手続等の運用は，当初入札及び商議をいずれも不調とし，新たな入札の１回目において，受注予定会社が最低商議価格で落札することを内容とし，また，このような経過をたどることが予定されたものであって，その限りでは，取引市場における競争を制約し，阻害するものであるから，強行法規である法２条６項の規定に反するものとして違法であり，このような運用が慣行化していたものであっても，これが法規範としての拘束力を持つものではなく，指名業者である原告らにおいてこれを遵守すべき義務がなかったことはいうまでもない。したがって，調達実施本部にとって上記のメリットがあることをもって，調達実施本部において上記入札手続等の運用を原告らに指示し，主導したものということはできない。

また，原告らは，調達実施本部の担当官が入札札の金額の誤りを指摘し，その差し換えを認めるなど，調達実施本部が，上記の運用を維持するためにしたとしか考えられない方法で深く関与していたことをうかがわせる事情が多数存する旨主張するが，原告らが指摘する調達実施本部ないしその担当官の所為等の大部分は，調達実施本部及び原告ら業者にとってのそれぞれのメリットの故に定着した上記慣行に従った行為であったり，原告ら業者がたまたまこの慣行からはずれる対応をした場合に，調達実施本部の担当官においてその真意を確認し，又はこの確認に対応して行った業者側の是正行為を容認する行為であったほか，事務処理の効率化，迅速化を図るためのものであって，調達実施本部が上記仕組みの実施を指示，主導したことの裏付けとな

るものではない。なお，調達実施本部が当初入札に当たり設定した予定価格については，これ以下の価格での落札が不可能であるほどに低額であったとはいえず，したがって，当初入札での落札があり得ないものであったとはいえないこと，新たな入札において指値以下の価格での落札が不可能な状況にあったといえないことは，本件審決の認定に係る前記判示のとおりであり，この点に関する原告らの主張も失当である。

(3) 原告らは，また，落札価格は調達実施本部と石油元売り各社の合同商議により決まり，原告ら業者が事前談合してもしなくても結果は同じである旨の記載のある元調達実施本部担当官の供述書（審共第１号証・古田書簡），防衛庁が調達する燃料の中央調達による一元処理の効率性に関し，「同一品同一価格（一物一価）等の細部メリットが考えられる」旨，及び「現在，当初示達は前述のとおり最低市況価格をベースに示達している。これは，市況自体が日々変動することから，あえて不調にして，その後の商議による価格交渉をねらったものである」旨の各記載のある各幕僚監部及び調達実施本部の燃料担当官らが特定石油製品輸入暫定措置法が廃止された後の石油製品の調達の在り方についてまとめた「『特定石油製品輸入暫定措置法』廃止後の石油製品の調達について」と題する文書（審共第２号証・大西ペーパー）が存するほか，原告ら担当者等による同趣旨の供述書や供述から見て，本件石油製品の調達手続における不自然な流れは，これを調達実施本部が指示，主導したものであることが明らかである旨も主張する。

しかしながら，古田書簡は，慣行化された本件石油製品の調達手続の状況を踏まえ，結果として，落札価格がいずれも最低商議価格によっている現状を比喩的に述べたにとどまるものであり，また，大西ペーパーの記載のうち前者の記載は，一般的に，中央調達のもたらす多くのメリットのうち，一物一価のメリットもその一つと考えられるという一般論を述べたにとどまり，後者の記載は，予算の示達に関し，最低市況価格を予定価格算出の基準にし

ているところ，市況価格自体が日々変動し，当初入札の段階では，その額を確定し難いことから，不本意ながら，当初入札を不調にしても商議での交渉にかけなければならない現状にあるという，当初入札の不調がいわば例外的な事象であることをいうものであって，いずれも，一物一価が調達実施本部の方針であり，また，当初入札を不調とすることがこれを実現する手段としてこれまた調達実施本部の動かし難い方針であることをいうものではない。そして，原告らが指摘するその余の供述証拠等も，上記の本件石油製品の調達手続の不自然な流れが慣行化されていることを指摘するにとどまるものである。

(4) まとめ

本件石油製品の調達手続における不自然な流れは，本件石油製品の売買契約の相手方となる原告ら業者が少なくともこれに応じることによって実現され，実効性を持つものであるところ，原告ら業者においては，前年度の実績並みの受注割合を確保し，価格競争による落札価格の下落を防止することができる等の自らのメリットないし便宜のために，過去長年の間にわたって自らこれを形成し，定着させてきたものであって，原告らが主張するようにこのような方法によることが，調達実施本部にとっても多くのメリットがあることや，調達実施本部による上記入札札の差し換えを認める行為等が行われたこと等の事実及び証拠関係を総合考慮しても，調達実施本部ないしその担当官において，明示的にはもとより，黙示的にも，これを指示し，主導したことを認めるに由ないものというべきであり，原告らの主張は採用することができない。

3 争点(3)（排除措置命令の適否）について

法５４条２項の「特に必要があると認めるとき」の要件に該当するか否かの判断については，我が国における独禁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判断にゆだねられている（最高裁判所

平成１６年（行ヒ）第２０８号平成１９年４月１９日第一小法廷判決参照）ところ，本件審決は，前記「第２事案の概要」３「本件審決の要旨」(2)において説示するとおりの諸事情等を考慮して，本件排除措置を命じたものである。

この点，原告らは，原告らによる本件違反行為の前提として行われていた調達実施本部の各行為，とりわけ固定経費についての教示及び油種ごとの基準価格についての最低商議価格（指値）の提示等の行為は既に取りやめられているところ，調達実施本部において，被告から入札に係る情報の適正な管理についての周知徹底を図るべき旨等の要請を受けたこと等から，今後これらの行為が行われるおそれがなくなり，本件違反行為等が行われる前提を欠くに至っているのであって，「本件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」が行われるおそれは全くないから，本件排除措置を命ずる合理性も必要性もない旨を主張する。しかしながら，原告らによる本件違反行為は，調達実施本部の指示，主導の下に，その利益擁護のために行われたものではなく，原告らにおいて，直接的な価格競争を免れ，安定的に入札物件を受注することができるという原告ら業者自身の利益のために行われたものであること前判示のとおりであり，その間の事情に変化は認められないのであって，この点の原告らの主張は失当である。さらに，原告らは，本件違反行為が取りやめられてから既に約１０年が経過し，その間，航空タービン燃料については，契約価格が本件当時より大幅に上昇しており，平成１８年度第２期からは，指名競争入札に代えて一般競争入札による調達方法が採られるようになるなど市場の状況の変化が著しい旨も主張するが，本件以降も，現実に本件石油製品の入札に参加できるのは，原告ら及びその他の特定の業者に限られており，今後も受注調整が生じやすい参加構成になっている点において全く変わりがない。原告らは，また，原告らの独占禁止法違反歴は，いずれも３０年以上も前のものであり，経営者のみならず，経営風土を異にする時期のものである上，本件とは違反類型を異にするものであり，また，原告らは，本件を契機として，折りに触れ，法

遵守のための周知徹底措置を講じるなどして本件審決主文記載の措置を実質的には執行済みである旨も主張するが，前者の点については，原告らによる本件受注調整行為が現に行われていることから，また，後者の点については，原告らにおいて本件受注調整行為の違法を否定し，これを争っている上での対応であって，その実効性を保し難いことから，いずれも採用することができない。

本件違反行為が行われた市場の競争状況，市場における事業者間の関係，原告らが本件違反行為を取りやめるに至った経緯，原告らの過去の法の遵守状況，航空タービン燃料の市場の重要性等といった本件審決が認定考慮した前記事情にかんがみれば，被告の上記判断が合理性を欠くものであるということはできず，その裁量権の逸脱又は濫用があったものということはできない。よって，原告らの主張は失当である。

4　争点(4)（本件審判手続の適正手続違反（憲法３１条違反））について

憲法３１条の定める法定手続の保障は，直接には刑事手続に関するものであるが，行政手続についても，そのすべてが当然に同条による保障の枠外にあるものではないものの，一般に行政手続は，行政目的に応じて多種多様であるから，行政処分の相手方に事前の告知，弁解，防御の機会を与えるかどうかは，行政処分により制限を受ける権利利益の内容，性質，制限の程度，行政処分により達成しようとする公益の内容，程度，緊急性等を総合較量して決定されるべきものであって，常に必ずそのような機会を与えることを要するものではない（最高裁判所昭和６１年（行ツ）第１１号平成４年７月１日大法廷判決・民集４６巻５号４３７頁参照）。

しかして，被告の審判は，被告が提示した審判開始に係る事実及び法令の適用がその対象であり，違反行為を排除し，又は違反行為を排除したことを確保するためにいかなる措置を命ずるかは，被告の裁量にゆだねられているところ，行政手続における聴聞や弁明の機会の付与について定める行政手続法１５条及び同法３０条の規定は，法７０条の２により，被告がする排除措置命令につい

てその適用が除外されており，また，法上，同排除措置命令について告知聴聞の機会を保障した規定も存しない。

したがって，排除措置命令の手続においては，告知聴聞の機会の保障が及ばないとするのが法の建前というべきであり，憲法３１条の適正手続違反をいう原告新日本石油の主張は採用することができない。

5　争点(5)（当審における新証拠提出の可否）について

原告らは，「受注調整行為が終了した後は契約価格が下落する」という経験則が存するところ，これを前提にする以上，「受注調整行為であると被告が主張する行為」が終了した後，価格が上昇したという事実からは，当該違法な受注行為はなかったという事実ひいてはこれが発注者の不当な意思ないし支配によるものであるとの事実及びそのような経験則の存在が認められるのであって，本件新証拠は，受注調整行為終了後の価格上昇の事実を立証するとともに，このような経験則の存在を立証するものである旨主張するので，判断する。

一般に，入札談合においては，競争が行われる場合よりも高い契約価格で受注できるよう調整が行われるため，競争が回復すれば，契約価格が下落するという経験則が存在するものと認められる。そして，この経験則に基づけば，競争が回復した後に契約価格が下落した場合には，これに先立ち，業者による受注調整行為が行われたことが推認されることになる。しかしながら，このことから，当然に，競争状態が回復した後に契約価格が上昇した場合に，これに先立って受注調整行為が行われなかったことが推認されることにはならないのであって，このような推認が認められるためには，これを裏付ける経験則の存在が認められなければならないところ，本件新証拠により立証されるべき競争状態が回復した後に契約価格が上昇したという事実によっては，到底このような経験則の存在を認めることができるものではない。そうして見ると，本件新証拠は，法８１条１項ただし書に該当しない証拠としてこれを見ても，その証拠価値はないに等しいものというべきであって，本件審決の判断を左右する証拠

と見ることはできないから，本件新証拠を取り調べる必要があると認めることはできない。。

6　以上の次第であるから，本件審決の認定は，実質的証拠を具備しており，また，その認定判断は合理的なものであって，本件審決の判断に原告ら主張の違法はなく，その過程にも違法は認められない。

よって，原告らの請求はいずれも理由がないから棄却することとし，訴訟費用の負担につき行政事件訴訟法７条及び民事訴訟法６１条を適用し，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　　大　　谷　　禎　　男

裁判官　　杉　　山　　正　　己

裁判官　　辻　　次　　郎

裁判官　　山　　本　　博

裁判官西謙二は，転補のため，署名押印することができない。

裁判長裁判官　　大　　谷　　禎　　男

東　京　高　等　裁　判　所

別紙　「被告の認定判断した事実」

1　当初入札の実態

(1)　平成７年度から平成１０年度第３期までの間において調達実施本部が調達する本件石油製品の予定価格の算定については，市場価格方式が採られ，基準価格及び固定経費から構成されていた。基準価格は，５市況（平成１０年度第３期は価格調査報告書を除く４市況）に掲載されている価格の中で最低の価格，おおむね日本経済新聞に掲載されている京浜地区内にタンクローリー車で納入する場合における大口需要家渡しの価格が採用されており，市況最低値であったが，調達実施本部の担当官等は，国立病院等の落札価格の中には市況最低値を下回る事例があり，また，調達数量が多いことから，納入効率の良い物件については当該価格での落札は可能であると認識しており，原告ら業者の担当者も工場や油槽所に近い大口物件は落札可能であると認識していた。（査第８号証，第１０号証，第１７号証，第４８号証，審共第７　号証の２，第８号証，第５３号証の１，第５４号証の１）

したがって，本件石油製品のうち納入効率の良い物件については，当初入札において予定価格での落札の可能性があった。

(2)ア　契約第２課の担当官は，当初入札の際の入札説明会において，商議の日程をあらかじめ連絡していたが，これは，当初入札及び商議は従前から全件不調となっていたので，契約第２課の担当官としては，当該入札も，同様に不調となるものと予想し，入札の手続を迅速に行うべく，商議の日程を連絡して，原告ら業者の日程を確保するためであった。また，契約第２課の担当官は，入札説明会において，予定価格の算定に用いる市況の基準日についての照会に答えていたが，これは，契約第２課の担当官としては，調達実施本部と原告ら業者との市況認識を近いものとするためであった。いずれも，当初入札を不調とすることを予定したものではない。（査第１１号証，審共第４号証，第８０号証の１，参考人山田洋一）

東　京　高　等　裁　判　所

イ　原計第２課は，契約第２課に対し，当初入札の実施前に，予定価格を算定するための検討資料や新たな予定価格の上限となるべき計算価格を記載した試算値の概要をあらかじめ交付していた。これは，原計第２課としては，従前から当初入札において全物件が不調となり，商議に移行していたことから，商議に移行した場合における価格交渉の便宜のために行っていたものである。

なお，原計第２課は，会計検査院から，あらかじめ新たな予定価格を示唆するのは好ましくないとの指摘を受けたため，平成１０年度第４期以降は，契約第２課に対する予定価格を算定するための資料の交付を取りやめた。

（審共第８号証，第１３号証）

ウ　調達実施本部は，１回の調達で発注する物件数が４００件から５００件に上ることがあったことから，当初入札は，通常，入札説明会から約１週間後の木曜日及び金曜日の２日に連続して行い，おおむね１日目に，陸上自衛隊の物件と海上自衛隊の物件について，２日目に，航空自衛隊の物件と付属機関の物件についてそれぞれ入札が行われた。

原告ら業者は，全物件について，３回目までの入札札を用意して当初入札に参加しており，１回目の入札で全業者が予定価格を超える金額の入札をし，これに連続して行われる２回目の入札において，２業者が予定価格を超える金額の入札をするだけで，他の業者はすべて入札を辞退し，これに引き続き行われる３回目の入札において，１業者（複数落札物件では必要数量に達するだけの数の業者）が予定価格を超える金額の入札をするだけで他の業者はすべて入札を辞退するため，当初入札は必ず全物件とも不調に終わっていた。契約第２課は，入札が不調として終了すると，その後，商議へ移行していた。

当初入札の際，契約第２課の担当官が，机やいすに調達要求番号を書いた紙を貼り，業者はその紙の上に入札札を重ねていったが，契約第２課の担当官は，さらに，物件ごとに，入札金額の低い札から順番に重ねられるように

入札札の並び替えを行い，原告ら業者は，この入札札の並び替え作業を手伝っていた。入札札の並び替え作業に際して，契約第２課の担当官あるいは原告ら業者の担当者が，入札金額を書き間違えた疑いのある入札札を発見した場合には，契約第２課の担当官が，当該業者に対して間違いかどうかを確認し，当該業者が間違いであることを認めた場合には，他の業者の了解をとった上，その札の書換えを許していた。その後，契約第２課の担当官は，物件ごとに入札結果を発表していた。

なお，上記のように，同一油種の入札を２日に分けて行うことは，会計手続上好ましくないとの会計検査院からの指摘があり，平成１０年度第４期には，全油種につき１日ですべての入札を実施し，その後は，油種ごとに入札日を指定して入札が実施されるようになった。

（査第１３号証，第１５号証，第１６号証，第２１号証，第２３号証，第２４号証，第４１号証，第４８号証，審共第４号証，第１０号証，第４７号証，第５２号証の２，第８０号証の１，第１０４号証の１，参考人山田洋一，参考人高山博行）

エ　原告コスモ石油の山本は，入札に当たり，すべての物件について，受注予定者以外の業者の中から当初入札２回目まで価格札を入れ，当初入札３回目で辞退する「追っかけ」と称される業者を１社指定していた。これは，入札２回目で受注予定者のみを残してそれ以外の業者が辞退してしまうという不自然な事態を避けるために行っていたものである。（査第２２号証ないし第２５号証，第３３号証，第４８号証）

オ　原告ら業者は，当初入札の予定価格の中の基準価格が市況最低値であることを認識しており，それまでの経験上，当初入札を不調にすれば，商議を経て，新たな入札において予定価格の中の基準価格が市況最低値より高い価格となることを知っていた。（査第２０号証ないし第２２号証，第３０号証，第３６号証，第４０号証ないし第４２号証，第４５号証ないし第４７号証）

カ　契約第２課の担当官は，業者による受注調整行為の存在を認識し，又はこれらの業者の入札対応が不自然であるとの認識はあったが，本件石油製品の調達の流れは，従前から引き続いてきたものであり，実際に調達不能の不祥事が起きていない中でそうした流れの変更を行うインセンティブが薄く，これを踏襲する形で調達事務を行ってきていた。（査第１２号証，第１３号証，審共第１１号証）

(3)ア　上記のとおり，当初入札において，調達実施本部は，納入先の自衛隊ごとに入札を２日に分けて行っており，このような同一油種の入札を２日間に分ける入札の方法によれば，第１日目の入札が終わった段階で，入札参加業者に第２日目の入札における予定価格が事実上推測されるおそれはあった。もっとも，平成１０年度第４期以後の調達実施本部発注の本件石油製品については，予定価格が推測可能であるが，入札において業者間の価格競争が行われており（査第６０号証），最近では，入札の適正化の観点から予定価格が事前に公表される事例が増えていること（公知の事実）からみても，事前に予定価格が公表される場合でも業者間の価格競争は可能であり，したがって，事前に予定価格が業者に推測され得る入札の方法を採ったことをもって，直ちに調達実施本部に当初入札において業者間の競争を実質的に確保された入札を実施する意図がなかったとまではいうことができない。

イ　当初入札において，入札が３回連続して行われ，業者は３回目までの札を用意して当初入札に参加していたが，契約第２課の担当官は，当初入札が不調に終わることを望んでいたわけではなく，また，同担当官が業者に対し，当初入札の３回目までの入札札をあらかじめ用意するよう指示したことはなく，２日で当初入札を終わらせるという調達実施本部の方針に業者自らの判断で協力してきたものであった。（査第２１号証，第４８号証，参考人山田洋一）

ウ　また，業者が入札札の並び替えという落札判定作業の一部を手伝っていた

が，これは，業者が契約第２課の担当官の行う入札事務に自発的に協力したものにすぎず，また，その際，契約第２課の担当官が業者が入札金額を間違えたとする入札札の書換えを許していたが，これも，契約第２課の担当官としては，予定価格を下回る入札である場合には，入札金額の間違いでなければ落札と判定するつもりであった（査第１３号証）のであり，これらのことをもって，調達実施本部が予定価格以下の額での入札を許さなかったとか，調達実施本部には真に競争入札を実施する意図はなかったということはできない。

エ　さらに，当初入札において，受注予定者以外の業者の中から当初入札２回目まで価格札を入れ，当初入札３回目で辞退する「追っかけ」と称される業者があらかじめ業者間で決められていたことについても，これが調達実施本部によって発案され，また，調達実施本部の了解の下に行われたものではない。

オ　結局，調達実施本部に真の競争入札を実施する意図がなかったということはできず，当初入札における全物件の不調は，調達実施本部の指示や調達方針に基づくものではなく，むしろ，原告ら業者において，当初入札の予定価格の中の基準価格が市況最低値であることを認識しており，経験上 当初入札を不調にすれば，商議を経て，新たな入札において予定価格の中の基準価格が市況最低値より高い価格となることを知っていたことからすると，原告ら及び８社が，利益を上げるため，山本が配分会議で示した基準価格の幅に沿って入札することによって，当初入札を不調にしていたものというべきである。

２　商議の実態

(1)ア　随意契約手続としての商議は，当初入札の当日及び数日後に行われ，契約第２課の担当官が物件ごとに当初入札において辞退した業者を除いた業者，すなわち当初入札における３回目の入札の入札者と価格交渉を行うものであ

るところ，物件の数が４００件から５００件に上ることがあり，原告ら及び８社並びにエッソ石油は，いずれかの物件について当初入札の３回目の入札の入札者となったため，すべての業者が商議に参加していた。商議に当たっては，契約第２課の担当官が，業者ごとにこれを行い，その所要時間は，１社当たり，シェアの高い原告コスモ石油，日本石油らとの間で，２０分から３０分程度の時間をかけたが，シェアの低い業者との間では，数社まとめて５分程度という例もあった。契約第２課の担当官は，業者から物件ごとに見積書を徴収し，見積価格が当初の予定価格に達しない場合は再度商議を行った。

商議においては，契約第２課の担当官と業者が，前回発注時からの市況の変化に応じて，油種ごとに一律の基準価格を決めるべく交渉したが，ここでは，５市況の平均変動額を参考にするか，３市況の平均変動額を参考にするかなどがその中心となっており，契約第２課の担当官と業者が互いに歩み寄る形で行われていた。この商議に際して業者が提出する見積書は商議札と呼ばれ，１回目の商議札は商１札，２回目の商議札は商２札とそれぞれ呼ばれており，いずれの見積価格も，通常，当初入札の予定価格より大幅に高い価格であるところから，契約第２課の担当官は，当初入札の予定価格の範囲内での契約締結は不可能であると判断し，業者が最低いくらなら供給する意思があるのかに交渉の関心が移っていった。

そして，契約第２課長は，このような業者との交渉を踏まえて業者が受け入れるであろうと判断した油種ごとの最低の基準価格を商議の相手方となった全業者を集めた場において提示し，この価格での供給意思の有無を確認した。このようにして提示される基準価格は，５市況の平均変動額と３市況の平均変動額の間の価格であることが多く，防衛庁として購入できる上限価格であった。業者は，この提示された基準価格を指値と呼んだが，指値が提示されると，業者は，物件ごとに，当該基準価格に固定経費を加えて算定した

見積価格を記載した見積書（商３札）及びこの見積価格を下回る価格では供給する意思がない旨の辞退の見積書（商４札）を提出したが，この業者が最後に提出した見積価格（最低商議価格）が，当初入札の予定価格を上回るものであるところから，商議は，不調として終了した。契約第２課の担当官は，この商３札に当該基準価格に固定経費を加えた額と異なった額が記載されている場合には，これを書き換えさせていた。

商議においては，形式上４枚の商議札が提出されていたが，実質的な価格交渉たる商議は，主に２回しか行われておらず，場合によっては１回しか行われないこともあり，その場合でも契約第２課の担当官は，原告ら業者の担当者に４枚の商議札を提出させることもあった。

（査第５号証，第７号証，第８号証，第１２号証，第１３号証，第１５号証，第１６号証，第２１号証，第２６号証，第６３号証，審共第４号証ないし第６号証，第９号証，第８０号証の１，第９９号証，第１０４号証の1，第１４４号証の１の１，第１４６号証の１，第１６４号証，第１６５号証，参考人高山博行，参考人山田洋一）

イ　固定経費については，各年度の最初の入札の前に業者に提示されており，契約第２課の担当官は，このように，基準価格についてのみ価格交渉を行ったが，これは，大量の物件を短期間に処理しなければならないことから，変動要素の大きい基準価格についてのみ価格交渉をすることによって事務の効率化を図ろうとしたものであった。これに対して，原告ら業者は，特定の物件の固定経費の引上げを強く求めることもなく，このような商議のやり方について異議を唱えたことは一度もなかった。例えば離島や山間へき地の基地へのドラム缶配送の小口物件については契約第２課の担当官が示した固定経費は実際のコストを下回っていたが，原告ら業者は，受注物件全体として利益が確保できればよいとの考えから，商議において油種ごとの一律の基準価格についてのみの価格交渉に応じ，商議においてできるだけ有利な基準価格

を契約第２課から引き出すべくこれに当たった。（査第１５号証，第１６号証，第２０号証，第４５号証ないし第４８号証，審共第４号証，第５号証，参考人山田洋一）

ウ　なお，平成１０年度第３期の入札においては，５市況のうち日刊工業新聞の市況の採り方が変わり，同紙の灯油の市況が大幅に下落したため，契約第２課の山田は，原告ら業者の抵抗によって商議における価格交渉が難航すると予想し，商議の１回目から原告ら業者の担当者に対して油種ごとの基準価格を個別に提示し，これ以上の価格は防衛庁として出すことができない旨伝えた。こうして，防衛庁の意向を商議１回目から示された原告ら業者の担当者は，一様に抵抗の姿勢を示し，中には商議の途中で怒って帰ってしまう者がいるなど，価格交渉は難航した。（審共第４号証，第９号証，第１４号証，第１０７号証，第１２４号証，第１３７号証，第１３８号証，第１４６号証の１，参考人高山博行，参考人山田洋一）

(2)ア　商議においては，当初入札の予定価格の範囲内でしか随意契約を締結することができないという会計法令上の制約があるものの，本件石油製品のうち納入効率の良い物件については，当初入札の予定価格での落札の可能性があり，商議において契約が成立する可能性はあった。

イ　商議自体は，ごく短時間に行われ，また，実質的な商議は２回あるいは１回しか行われなかったが，商議の場においては，原告ら業者は，できるだけ自らに有利な基準価格を引き出すべく，また，契約第２課の担当官らは，業者との交渉を踏まえて業者が受け入れるであろうと判断した油種ごとの最低の基準価格を提示して，それぞれ，交渉したが，上記のとおり，平成１０年度第３期の商議においては，価格交渉が紛糾するなど，市況が著しく変動した場合の価格交渉は厳しいものがあった。

３　新たな入札の実態

(1)ア　調達実施本部は，商議が不調になると，当初入札で最後に残った同一の業

者を指名した上で，最後の商議の数日後に，新たな入札を実施したが，これに先立って，改めて入札説明会を開くことはなく，その日程のみを業者に通知していた。（審共第５号証，第８０号証の２）

イ　契約第２課長が，商議の結果を踏まえ，原計第２課長に対し，本件石油製品についての最低商議価格を契約締結見込額として伝えると，原計第２課長は，これを受けて，不調の原因が当初入札の予定価格にあると認め，その契約締結見込額を新たな予定価格としたが，新たな予定価格の単価が予算執行上の単価を上回るため予算が不足することから，調達実施本部は，不足する予算を確保した上で，新たな入札を実施した。

そこで，防衛庁経理局会計課は，調達実施本部から追加示達要求を受け，最低商議価格と当初示達額との差額について，追加示達を行っていたが，示達要求額積算資料に記載された契約予定額が，予算の増額を要求する観点から見た契約可能金額として掲げられたものであることから，内局である会計課は，よほどのことがない限り，各機関から出される要求が不合理なものではないという前提で事務処理を行い，当該物件が追加示達の要求の際に示される最低商議価格どおりに落札されるかどうかについては特別の関心を有していなかった。

（審共第７７号証）

ウ　新たな入札においては，すべての物件について，当初入札で最後に残った業者が，１回目の入札で新たな予定価格どおりの価格で落札していたが，調達実施本部の担当官は，業者に対し，最低商議価格での落札を指示するなどの行為を行っておらず，業者としてもそのような指示がないこともあって，最低商議価格を下回る価格により入札することが可能であると認識していた。

なお，新たな入札においても，当初入札と同様，業者が，契約第２課の担当官の行う開札等の作業を手伝っていた。また，同担当官や業者は，新たな

入札では１回目の入札で落札されてきたという従前の手続の流れを踏まえ，開札が完了する前に，机に貼られた調達要求番号を記載した紙をはがし，これを廃棄していた。契約第２課の担当官は，また，開札結果を発表する前に全物件について入札金額を確認し，最低商議価格より低い価格での入札があった場合には，当該業者に間違いかどうか確認し，当該業者が間違いであると述べた場合には，当初入札の際と同様，入札札の書換えを認めたが，これは，当該業者が間違いであると認めたことから，その意向に添ったことによるものであり，最低商議価格より低い価格での落札が許されないとして書換えを指示したものではなかった。

（査第１３号証，第１５号証，第１６号証，第４５号証ないし第４８号証，審共第４号証ないし第６号証，第９号証，第５４号証の１・２，第６４号証，第８０号証の２，第１０４号証の１，第１４４号証の１の１，第１６４号証，第１６６号証，参考人高山博行，参考人山田洋一）

エ　契約第２課の担当官は，山本の依頼により，複数落札物件について，くじに細工を行い，同人に依頼されたとおりの落札となるようにしていたが，契約第２課の担当官としては，業者間で複数落札物件の配分が行われていることを知りながらも，生産体制及び輸送手段を講じていない業者が落札することになると，調達不能の事態が生じるおそれがあったことから，その依頼に応じたものであった。（査第１３号証，第３７号証，第４８号証，審共第４号証，第９号証，第８０号証の２，第１０４号証の１，参考人山田洋一）

オ　平成１０年度第４期の新たな入札の実施の際，商議に残っていなかった業者による最低商議価格での入札申出があったことから，他の業者が，契約第２課の高山に対し，商議に残らなかった業者が落札するのはおかしいではないかと質問したところ，高山は，「商道徳に反する」又は「信義則に反する」旨述べたが，これは，契約第２課の高山としては，これ以上の低い価格での入札はできないとして辞退しながら，新たな入札において，当初入札の辞退

前より低い価格で入札し，落札するのであれば，当初入札の辞退前から同様の価格で入札すべきであるとの思いから，質問に対するとっさの感想を述べたものであって，それを超えて最低商議価格を下回る価格での入札が許されないとの意思に基づく発言であるとまでは解されないものであった。（査第１２号証，第１５号証，第４８号証，審共第９号証）

カ　調達実施本部における「契約事務に関する達」では，契約の相手方が決定された場合に契約書作成のため必要な部数の仕様書等を交付するものとされていたところ，契約第２課の担当官は，落札の前後にかかわらず，業者の希望により，調達要領指定書を交付していたが，これは，その交付を希望する業者に早めに契約締結の準備をしてもらい，調達手続の迅速化を図ろうとしたことによるものであった。

なお，調達実施本部は，遅くとも平成１２年度以降は，調達要領指定書を落札後に当該落札業者に配布するように改めた。

（査第１２号証，審共第６３号証の２，第１０８号証）

(2)ア　新たな入札において，平成１０年度第１期補正分までは，落札業者以外の業者の入札価格は，単価につき落札価格に数百円を上乗せした価格であったものが，平成１０年度第２期からは，１，０００円を超え２，０００円台を上乗せした額，平成１０年度第３期には，さらに４，０００円台まで上乗せした額での入札がされた（審共第４６号証）が，調達実施本部が，業者に対し，受注予定者以外の入札価格について指示をしたことや，平成１０年度第２期ころに，さらに改めて別の指示をしたとの事実については，契約第２課の担当官はこれを否定しており（審共第１０号証），これを認めるに足りない。

イ　また，契約第２課の担当官は，新たな入札の落札判定において，最低札を検討する際に，固定経費の算定に誤りがあり，このため予定価格の算定に間違いが見つかったときなどには，これを訂正する手続をとっていた（査第１

６号証）が，これをもって，同担当官が単に予定価格と応札価格との間に不一致があることを理由として予定価格を変更したということはできない。

ウ　調達実施本部は，本件が発覚するまで，商議権者が予定価格どおりに１回で落札するという事態を是正しなかったが，これは，当初入札の場合と同様，調達実施本部の調達事務にかかわる担当官が，実際に調達不能等の不祥事が起きていない中でそうした流れの変更を行うインセンティブが薄く，漫然と調達事務を行ってきたことによるものであり，調達実施本部が，新たな入札において商議権者が予定価格のとおりに１回で落札することを当然のこととしていたということはできない。

４　油種ごとの一律の基準価格

(1)ア　上記のとおり，当初入札及び新たな入札においては，油種ごとの一律の基準価格に固定経費を加えた額をもって予定価格が設定されており，商議においては，各年度の最初の入札の前に，契約第２課の担当官から業者に固定経費が提示されていたことから，契約第２課の担当官によって，油種ごとの一律の基準価格について価格交渉が行われたが，これは，調達実施本部としては，大量の物件を短期間に処理しなければならず，事務の効率化を図る必要性があったことによるものである。そして，調達実施本部の担当官は，当初入札における予定価格を超えない価格での入札や新たな入札における最低商議価格を下回る価格での入札を許さないなどとする言動をしておらず，また，そのような入札がされた場合に，これを指摘して書換えを認めたが，これも，入札者の過誤を確認するためのものであって，かかる入札が許されないとして書換えを指示したものではなかった。

イ　契約第２課の担当官は，各年度の最初の入札の前に，固定経費を業者側に提示していたが，これも，大量の物件を短期間に処理しなければならなかったからであり（審共第４号証），固定経費が，商議での交渉の対象とされなかったのも，同担当官としては，大量の物件を短期間に処理しなければなら

ないことから，変動要素の少ない固定経費を除き，変動要素の大きい基準価格について価格交渉をすることによって事務の効率化を図ったものである。原告ら業者は，特定の物件の固定経費の引上げを強く求めることもなく，このような商議の手順について異議を唱えることもなく，油種ごとの一律の基準価格についての価格交渉に応じていたのである。

なお，入札書には，数量，単価及び代価（総価）を記載することとされており，固定経費と基準価格を分けて記載することとはされていない（審共第１２号証）が，このような入札書の記載の仕方は，調達実施本部として，調達実施本部が決めたとおりの固定経費の額を業者に守らせ，ひいては，落札額において基準価格を一物一価とするという方針を採ったことによるものではなかった。

ウ　調達実施本部の担当官は，油種ごとに一律の基準価格を用いて予定価格を定めていたが，このことをもって，防衛庁の調達が「一物一価」によるものと認識し，落札額における基準価格を油種ごとに一律にすることまで想定してはいなかった。（査第８号証，第１２号証，第１３号証，第１６号証，審共第５号証，第５２号証の２，第５３号証の１・２）

したがって，調達実施本部には，落札価格において基準価格を一物一価とするとの方針があったということはできない。

(2) 調達実施本部は，扶桑石油，出光興産及びゼネラル石油に対し，平成９年度の沖縄県の石油価格調整税相当分を国庫に返納させたが，これは，沖縄県では，平成４年４月から平成９年３月までを有効期限とする沖縄県石油価格調整条例により，元売業者の揮発油の販売に対して賦課されてきた調整税の有効期限が，平成１４年３月まで延長されたが，航空機燃料については，平成９年４月以降適用除外とされていたにもかかわらず，調達実施本部が，平成９年度の最初の調達である平成９年度第１期暫定分の入札説明会において，業者に対し，航空タービン燃料等については，平成９年度も従来どおり石油価格調整税が賦課さ

れるとの誤った説明をするとともに，平成９年度第１期暫定分から第３期まで，その前提で予定価格の算定をし，他方、業者も石油価格調整税が課税されることを前提として入札を行い，落札した扶桑石油，出光興産及びゼネラル石油に対してその支払が完了していたところ，平成１０年３月になって石油価格調整税を納付する必要のないことが判明したことから，調達実施本部は，大蔵省とも協議・検討の上で，予定価格の算定において固定経費である税金についての誤りがあったことを理由として，上記３社から同税金相当額を返納金債権（歳入）として国庫に返納させたものであり（査第６５号証，審共第７号証の１），この返納は，基準価格を一物一価にするために行ったものでない。

5　商議において契約第２課が提示していた価格

(1)　平成１０年度第２期まで，契約第２課長が，２回目の商議後に，エッソ石油を含む全業者を集めた場において，防衛庁が購入できる限度価格として，油種ごとの基準価格を提示し，原告ら業者に供給意思の有無を確認し，商議権者において，この基準価格に固定経費を加えた見積額を記載した見積書（商３札）とこの見積価格を下回る価格では供給する意思がない旨の辞退の見積書（商４札）を提出していたが，調達実施本部としては，新たな入札において，最低商議価格を下回る価格での落札を禁止しておらず，契約第２課長が提示した基準価格は，防衛庁がこれ以上の価格では購入できないという上限価格であって，これを下回る価格での入札を許さないとするものではなかった。

(2)　また，契約第２課長が提示する基準価格は，５市況の平均変動額と３市況の平均変動額の間の価格であることが多かったが，これは，商議における業者との交渉を踏まえて業者が受け入れるであろうと判断された価格であり，原告ら業者としては，商議においてできるだけ有利な基準価格を契約第２課から引き出すべく交渉しており，平成１０年度第３期の商議においては，価格交渉が紛糾するなど，市況が著しく変動した場合における価格交渉には厳しいものがあったのであって，契約第２課長が提示する最低商議価格が，原告ら業者の商議

札の価格とは無関係に決められていたということはできない。

(3) さらに，契約第２課の担当官は，商３札に最低商議価格と異なる額が記載されている場合には，これを書き直させており，また，平成８年度保管分の調達に際し，平成８年度第４期の商議終了時点（基準価格を提示した時点）で，同期分の調達の単価が決定されたものとして，次期である平成８年度保管分の単価指示を行っていた（審共第３号証，第７６号証）が，これは，本件石油製品の調達手続の通常の流れにおいては，最低商議価格をもって新たな入札における落札価格となっていたことから，これを踏襲したことによるものであり，調達実施本部として，最低商議価格に拘束性があるとの認織をしていたわけではなかった。

一方，業者においても，新たな入札で，最低商議価格を下回る価格により入札することが可能であるとの認識を有しており，調達実施本部と業者の双方において，最低商議価格に拘束性があると認識していたということはできない。

(4) 平成１０年度第３期においては，契約第２課長が，商議において，全業者を集めた場において基準価格を提示せず，契約第２課の担当官が，個別の業者ごとに基準価格を提示した上，原告ら業者の供給意思の有無を確認したが，これは，市況が大幅に下落したため商議における価格交渉が難航すると予想したことによるものであり，調達実施本部が，会計検査院の検査を受けたことを契機として，実質的な商議を行っているように取り繕ろうとしたことによるものではない。

(5) 平成１０年秋ころ，会計検査院による本件石油製品の調達に関する調査の際，調達実施本部の担当官が，会計検査院の担当官に対し，指値により調達している旨の説明をし，そのことを，調達実施本部の青木副本部長に報告したところ，同副本部長が同担当官に対し，会計手続上問題があるとして叱責したほか，そのころ，調達実施本部の担当官から，業者に対し，「指値」という言葉を対外的に使用しないように指示がされており（審共第１０号証，第５２号証の１，

第８０号証の３，第１０４号証の１，第１０９号証)，調達実施本部の担当官は，会計検査院による調査等により，そのころ，本件石油製品の調達手続に会計手続上の問題があることを認識していたと見られるが，この事実をもって，直ちに，調達実施本部が，最低商議価格を原告ら業者に受け入れさせていたということはできない。

6　実質的随意契約

(1)　調達実施本部発注の本件石油製品について，当初入札においては，本件石油製品のうち納入効率の良い物件については，当初入札の予定価格で落札できる可能性があり，同様に，商議においても，納入効率の良い物件については随意契約が成立する可能性があったが，原告ら及び８社は，当初入札及び商議を不調にさせ，新たな入札において，受注予定者が予定価格と同額で入札することにより，価格競争を制限していた。このように，新たな入札において，全物件とも予定価格と同額で落札され，基準価格における油種ごとの一物一価が遵守されているような外観を呈していたのは，原告ら及び８社が共同して，エッソ石油の受注分を除く全物件につき受注予定者を決め，受注予定者が予定価格と同額で入札していたことによるものである。

したがって，調達実施本部における本件石油製品の入札手続の実態から，競争入札ではなく，実質的に随意契約による納入がされていたということはできない。

(2)　調達実施本部発注の本件石油製品のうち航空タービン燃料は，民間航空機用の燃料とは仕様を異にする特殊な規格品（ＪＰ－４，ＪＰ－４Ａ及びＪＰ－５）であり，製造設備及び保管設備について防衛庁の認定を受けなければならないこととされており，輸送に際しても，その品質保持上専用のタンクローリーや専用のパイプラインが必要であり，防衛庁は業者に対し出荷設備の新設を求めるなどしていた。また，防衛庁への本件石油製品の納入に際しては，業者に品質検査への立会いや小口の多数回の納入が求められるなど民間企業への納入と

は異なる納入条件の遵守が求められた。さらに，基地が，国防上の観点から山間へき地や離島等に所在しており，これらの基地への本件石油製品の輸送には特殊な輸送手段の確保を要するものもあった。地理的条件や納入条件等により，納入できる業者が限定される物件としては，例えば，八戸地区の基地への航空タービン燃料の納入については，同地区に航空タービン燃料の専用タンクを保有している業者は，日本石油と原告コスモ石油のみであり，この両社が共に供給することにより対応できており，また，硫黄島の基地への納入には特殊なタンカーによらなければ対応できないところ，対応可能なタンカーを確保しているのは原告昭和シェル石油のみであり，さらに，春日基地への納入物件は，納入条件が「福岡空港内の福岡給油施設株式会社タンク払出しピット渡し」とされていたため．これに対応できるのは，同社との間でタンクの使用契約等を締結している原告昭和シェル石油に限定されていた。（査第５号証，第７号証，第９号証，審共第４号証，第６号証，第２２号証，第２３号証，第３１号証ないし第３５号証，第８０号証の１，第８１号証，第８２号証，第１０４号証の１，第１２２号証）

しかしながら，調達実施本部は，燃料の調達は競争入札の方法によるという一般的な方針の下に，航空タービン燃料については，登録業者に供給可能な基地及び供給可能数量の報告を求め，また，他の油種については，登録業者に供給可能な地域の報告を求め，これに基づき基地の所在する地域ごとに，複数の供給可能な業者を選定しており，八戸地区の基地，硫黄島の基地，春日基地への納入物件についても，その当時，調達実施本部としては，複数の業者が納入することが可能であると考えて指名競争入札を行っていた（なお，硫黄島の基地への納入物件については，会計検査院からの指摘を契機として，平成１０年度第３期以降は随意契約とされた。）。本件石油製品のうち航空タービン燃料については，専用タンクから出荷しなければならないものの，全国の各ブロックに専用タンクを保有する業者が４社から８社存在しており，一部の離島へき

地等を除いては，大部分の基地について業者が現実に納入することは可能であった。（査第７号証，第９号証，審共第４号証，第６号証）

(3) 結局，調達実施本部が，実質的には随意契約と同様の方法で納入責任会社を確保することによって本件石油製品を調達せざるを得ない状況にあったということはできない。

東 京 高 等 裁 判 所

これは正本である。

平成２１年４月２４日

東京高等裁判所第３特別部

裁判所書記官　小　　澤　　三　津　子