

政・官・業の癒着をめぐる構造汚職

——入札談合における汚職事件を中心として¹——

曾根威彦*

I. はじめに

本稿では、入札談合事件を中心として、政・官・業の癒着をめぐる構造汚職について検討を加えるが、その前提として、わが国における政・官・業の癒着の背景および汚職事件の実態について概観しておくことにしよう。

(1) 第二次大戦後、政・官・業の癒着を生じさせた温床として考えられるのは、①政界（政治）・官界（行政）が企業に対して行ってきた開業規制や行為規制、②財政投融资、政府系金融機関からの貸付等による企業に対する財政的援助、③企業に対する公共事業の発注、殊に莫大な公共工事の執行等である²。政・官・業の関係は、汚職事件の形態、特にそこで供与一收受される賄賂の目的・内容を考察することによって明らかとなる。

まず、(a)政治家が賄賂の対価として業者に利益をもたらす汚職の形態についてみると、①企業に有利な法案の作成・審議・表決や、反対に企業に不利な法案の廃止等を画策するもの³、②政治家が国会で企業に有利となる質問をし、不利となる質問を揉み消すといった類のもの⁴、③政治家が企業の利益を図って行政権を行使するもの⁵、などがある。次に、(b)行政官が賄賂の対価として業者に利益をもたらす汚職の形態についてみると、①行政官が企業の利益を図って行政権を行使する場合⁶、②企業が政府系金融機関から融資を

受け、政府の補助を受ける場合⁷、③政府・自治体の調達する物品を不当に高価に納入する場合⁸などがある。最後に、(c)政治家と行政官との関係についてみると、①政治家が自己の地位を利用し、企業の利益を図って他の公務員に違法な職務をあっせんする場合⁹、②政治家が国会審議において一定の配慮を働かせるもの、③政治家が行政官のために法律作りや予算獲得の支援を行うものなどがある。

(2) これらの汚職事件から指摘できることは、①国会や捜査・裁判機関に莫大な時間・人力・費用をかけ、国家に計り知れない損失をもたらすこと、②賄賂工作によって企業間の競争秩序を侵害することから、贈収賄事件が政治犯的色彩を帯びると共に経済的犯罪でもあること、さらに、③近年の動向として、賄賂罪の摘発が広がりを見せ、政・官・業の癒着の構造が白日の下にさらされるに至ったこと、などである¹⁰。特に③についてみると、その結果として、収賄罪に問われる対象は、与野党の国会議員はもとより、行政のトップである内閣総理大臣を筆頭に国務大臣や官僚の最高位である事務次官、さらには地方公共団体の首長である知事・市長にまで及ぶようになってきている。

以下、Ⅱでは入札談合一般をめぐる政・官・業の癒着の構造に関し、その法的規制と事件処理について検討を加え、さらに、Ⅲではゼネコン汚職事件を素材として、特に公共工事の入札談合をめぐる汚職の実態および対策について考察することにする。

* 早稲田大学法学部教授・法学研究科長

Ⅱ. 入札談合をめぐる政・官・業の構造汚職

1. 入札制度と談合

(1) 国や地方公共団体が公共事業を発注する際の請負業者の選定は、公共事業の質を確保し、経済的にも有利となるようにするために重要な事項であるが、会計法や地方自治法は、請負業者を選定するための入札方式として、①一般競争入札と②指名競争入札を定めている¹¹。

このうち、①の一般競争入札は、競争入札に付する事業の概要等について公示をして、事業の入札に参加を希望するすべての者に入札させ、もっとも低い価格の入札者を落札者とする入札方式である（会計法29条の3第1項、地方自治法234条）。この方式は、企業に広く競争に参加する機会を与えることによって、競争の公正性と経済性を確保する上で優れた方式であるが、他方で、資力・信用面において不適格な者が参加したり、ダンピング受注が起りやすいなど、適正な契約の履行の確保が困難となるとの問題点があり、一般競争入札は、近年に至るまで公共工事においてはほとんど採用されてこなかった。

これに対し、②の指名競争入札は、発注者があらかじめ競争参加希望者の資格審査を実施して、登録業者の名簿を作成しておき、個々の工事の発注時に、登録業者の中から指名基準を満たしていると認められる有資格業者を複数選定した上で指名し、その指名業者により競争入札を行う方式である（会計法29条の3第3項、地方自治法234条）。指名競争入札は、資格審査の段階で不良・不適格業者を排除することができることなどから、この方式がわが国における公共工事の入札方式として原則的に用いられてきたが、他方で、競争参加者が特定の者に片寄りがちになることが業者間の談合行為を容易にし（後出(2)）、また、指名ないし指名排除を求めるための贈

収賄等の汚職・癒着を生み出し、「天の声」¹²といった政治の介入をもたらしている、との指摘がなされてきた。

(2) 入札談合は、国・地方公共団体等が発注する建設工事や物品の納入等の入札において、入札参加者が入札前に話し合いを行い、受注価格および受注予定者を決定し、入札に際しては、受注予定者が落札者となるよう受注予定者以外の者が受注価格を上回る価格で入札する行為である。(a)入札談合には、①あらかじめ全員で入札価格を申し合わせるタイプのもの（価格カルテル）と、②入札に際して受注業者があらかじめ話し合って受注予定者を決めるタイプのもの（受注調整カルテル）とがある¹³。また、(b)入札談合の方法には、まず、①一定のルールを定めるものと（これにもルールが明文化されているものと単に慣行化しているにすぎないものがある）、②ルールを定めていないものがあるが、たいへいは落札者決定のための一般的なルールにかかわる基本合意が事前に存在すると言われている¹⁴。入札談合はカルテルの一種であるが、その特色は、まず、基本ルールの申合わせがあり、これに基づいて、発注の都度、入札参加者間で個別の調整（談合）が行われるという二重構造になっている点にある¹⁵。また、(c)入札談合には、談合において①談合金を出す場合と②これを出さない場合とがある、とされている。

自由競争を制限する入札談合の弊害として指摘されているのは、①契約価格が高い水準で決まり、発注者ひいては納税者に損害を与える、②効率の悪い業者が温存されて業界全体の効率化が阻害される、③「密室」で取引の相手方と価格が決定され、税金がどのような手続で支出されるかが見えなくなっている、といった諸点であるが¹⁶、刑事的視点から見れば、むしろ入札談合に付随する問題の方が重要である。すなわち、①「官製談合」といわれる発注官庁と受注業界・業者との癒着、②指名等をめぐり業者と政治家・行政官との

間で行われる汚職（贈収賄）、③行政官や政治家が予定価格などの情報を漏らすという秘密漏洩の問題等がこれである。

わが国の公共入札制度において談合を生む構造的要因として考えられるのは、次の諸点である¹⁷。①上記の指名競争入札は、入札者が特定されることから談合のしやすい素地を形成する。②発注者は工事完成保証人を求めるが、保証人となることを拒否することが談合破りに対する制裁として機能している。③発注官庁は、あらかじめ積算した落札価格としての入札予定価格を設定するが、その下限額がかなり高いために競争原理が働かず、また、指名業者はこれらの価格を知ろうとして汚職・癒着の原因となる。④発注者は、零細企業と大手とを組み合わせる受注システムである「共同企業体」（JV）を組み合わせることが多いが、業者救済を目指す共同企業体が談合の温床ともなっている。

わが国におけるこのような談合体質の背景にあるのは、まず、談合を「良し」とする日本人の法意識、わが国の法的土壌である¹⁸。また、公共工事は、従来、景気対策の柱として利用されてきたが、そこに矛盾が存在することも談合を生む要因として指摘されている¹⁹。すなわち、入札制度が公共的な施設・設備を発注者にもっとも有利な条件で建設できるようにするための制度であるのに対し、景気対策は、多くの業者に仕事が行きわたることを目指すものであって、後者の要請が談合を生み出しているというわけである。上述の共同企業体の構想も、談合を容認し、仕事を広く行きわたらせることを狙いとしたものである。そして、仕事の配分が目的だった談合システムは、1980年代半ば、石油危機以降の緊縮財政で公共投資額が伸び悩み、公共工事に民間活力（民活）を導入したのをきっかけに、政・官・業の癒着構造になったとされている。

2. 入札談合事件の構造と法的規制

(1) 入札談合を陰で支えているのが「鉄のトライアングル」と呼ばれる、業者－政治家－行政官の強力な結びつきである²⁰。政・官・業の癒着の構造と入札談合とは、相即不離の関係にある。まず、(a)業者と政治家の関係についてみると、①政治家は、請託を受けて行政へのあっせんを行うことによる入札指名獲得への働きかけ、入札予定価格等の情報の提供などを行い、②業者は、その見返りとして、政治家に政治資金（政治献金）・選挙資金を提供し²¹、票の取りまとめ、選挙要員の確保等による選挙運動への協力などを行うことになる。

次に、(b)政治家と行政官の関係についてみると、①行政官は、政治家による指名獲得への働きかけに応ずることによって、地元選挙区への公共事業の箇所付けを行う。そして、②政治家は、その見返りとして、国会審議において一定の配慮を働かせることにより法律作りや予算獲得の支援を行う。行政にとって政治家は利用価値のある存在であり、反対に、政治家には、入札予定価格などの情報の提供や請託を受けた業者の入札指名獲得を得るために「恩を売っておきたい」という意図が働く。

最後に、(c)行政官と業者の関係についてみると、①行政官は当該業者を指名業者に入れるという便宜を図るが、その根底にあるのは、事業計画の滞りない実施を優先したい「事なかれ主義」の意図であり、そこに、自分の地位を保全するために不正にも目をつぶる「お役人意識」が生まれ、国庫補助金など公的資金のずさんな会計処理（使用目的外使用）をもたらすことになる。そして、②業者は、その見返りとして、「天下り」先として当該行政官を受け入れることになるが²²、その背後には、発注官庁が受注企業やその団体にOBの再就職を組織的にあっせんするという仕組みが存在しているとみられる。

(2) このように、日本には政・官・業の癒

着の構造に支えられた「談合社会」の実態があるが、近年、談合防止のためのさまざまな取組みがなされるようになってきている。以下では、公共事業への「口利き」、「介入」に対する法的規制について、概観してみることにしよう²³。

まず、(イ)業者に対する規制として、談合そのものに対して適用されるのが、私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律（以下、独占禁止法ないし独禁法）と刑法である。(a)入札談合は、独占禁止法2条6項に規定する「不当な取引制限」（いわゆるカルテル）に該当するが、①独禁法3条は、事業者による私的独占および不当な取引制限を禁止し、②同法8条1項1号は、事業者団体による一定の取引分野における競争の実質的制限を禁止している（詳細は、後出4(1)）。一方、(b)刑法96条の3第2項は、公正な価格を害し、または不正な利益を得る目的で、談合する行為を処罰の対象としている（詳細は、後出4(2)）。

次に、(ロ)業者が政治家にあっせん依頼等をする際に金品の授受がなされた場合には、(a)刑法上の賄賂罪が問題となる。まず、①賄賂が職務行為の対価である場合には、通常の贈収賄罪（197条～197条の3、198条）に問われることになるが、政治家（政治的公務員）については²⁴、従来、政治献金（政治・選挙資金）と賄賂との関係が問題とされてきた²⁵。これに対し、②賄賂があっせん行為の対価である場合は、あっせん贈収賄罪（197条の4、198条）の成否が問題となるが、そこでは違法行為（不正な行為をさせ、相当な行為をさせないこと）が前提となることから、従来、政治家による他の公務員に対する単なる口利きが不可罰となることに疑問が出されていた。

そこで、(b)2000年に制定された、公職にある者²⁶等のあっせん行為による利得等の処罰に関する法律（以下、あっせん利得処罰法）は、まず、①政治家等につき、公職者あっせん利得罪（1条）および議員秘書あっせん利

得罪（2条）を設け、また、②業者については、利益供与罪（4条）を規定して、あっせんの内容が公務員に適正な職務行為をさせ、または不当な行為をさせないものであっても、処罰の対象となりうることにした。もっとも、あっせん利得処罰法にも、①あっせんの内容が契約または処分に関するものに限定されていること、②請託を受けた場合以外は処罰の対象とならないこと、③あっせんの方法が「権限に基づく影響力の行使」に限定されており、しかもその意義があいまいであること、④收受の目的物が「財産上の利益」に限られていること、⑤第三者への供与が処罰の対象とならないこと、等の点でなお問題が残されている²⁷。

さらに、(ハ)行政官に対する関係では、近年、発注者としての国や自治体に、談合防止への取組みを求め、これまで暗に談合を勧奨してきた実態を改めさせるために、新たな立法がなされるに至っている。まず、(a)入札・契約制度の改善のため、2000年に制定された公共工事入札契約適正化法²⁸3条が、「入札および契約からの談合その他の不正行為の排除が徹底されること」等、公共工事の入札および契約の適正化の基本となるべき4項目を規定している。また、(b)官の側から業者への談合勧奨を防ぐ目的で2002年に入札談合等関与行為防止法²⁹が制定され、そこでは、国や自治体の職員が、業者や業者の団体に談合を行うよう明示的に指示したり、落札者をあらかじめ指名するような意向を表明したり、予定価格などの秘密情報を漏らしたりすることを禁じている。もっとも、いずれの法律についてもその違反に対する罰則は設けられていない。

3. 入札談合事件の法的処理——社会保険庁目隠しシール入札談合事件を素材として

(1) 独占禁止法違反行為に対する法的規制手段には、行政処分、民事処分（無過失損害賠償）、刑事処分（刑事罰）の3つがある。

まず、(a)独禁法による行政処分は、違反行為の発見→違反事件の調査→違反行為の認定→違反行為の排除措置までの手続を内容としている。そして、入札談合を含む違法なカルテルを行った場合の排除措置としては、①違反行為の排除措置を命ずる審決、②課徴金の納付命令の2つの方法が予定されており、①の審決手続において違反事実があると認めるときは、勧告³⁰(独禁法48条)または審判開始決定³¹(同49条)に付される。

次に、(b)民事処分として、独占禁止法違反行為のうち、私的独占、不当な取引制限等によって損害を被った被害者は、その損害の賠償を違反事業者または事業者団体に請求することが認められている(独禁法25条1項)。なお、本条は、被害者の損害賠償請求を容易にし、違反行為を抑止するため無過失損害賠償請求を認めたものであり、加害者は故意または過失がなかったことを理由として責任を免れることはできない(同2項)。

最後に、(c)刑事罰適用の手続として、独占禁止法違反行為のうち、私的独占の禁止、不当な取引制限の禁止等の規定に違反する罪は、「公正取引委員会の告発を待って、これを論ずる」とされ(96条1項〔専属告発])、また、公正取引委員会(以下、公取委ともいう)は、独禁法違反の「犯罪があると思料するときは、検事総長に告発しなければならない」(73条1項)としている。なお、日米構造協議の最終報告書(1990年6月)では、独占禁止法およびその運用を強化する趣旨から、その具体策の1つとして「公正取引委員会は、独占禁止法違反について刑事処罰を含めて告発を行うことにより、今後は刑事罰の活用を図る」こととされ、これを受けて、公正取引委員会は、1990年6月、価格カルテルや入札談合などで「悪質・重大な事案」については積極的に告発する旨の「独占禁止法違反行為に対する刑事告発に関する公正取引委員会の方針」を発表するに至った。

(2) 以下、独占禁止法違反に問われた入札

談合事件について、そこでの法的処分内容を考察してみることにしよう。入札談合について積極的に刑事処分を求めて告発を行う公取委の方針以降も、1992年までは入札談合に対して1件の刑事告発もなかったが、1993年2月に至り入札談合事件について初めて独禁法96条による刑事告発がなされた。社会保険庁発注の支払通知書等貼付用シール入札談合事件がこれである。事案は、大日本印刷等4社が社会保険庁発注の各種通知書添付用シール(目隠しシール)について談合により受注予定者を決定したというものである。

処分内容は、まず、(a)行政処分として、①公取委が1993年3月に4社に対し排除勧告を行い、勧告を応諾したため、同年4月に勧告審決を受けた。さらに、同年9月に課徴金納付命令が出されたが、これを不服として審判請求を開始し(命令は同年12月の審判開始決定により失効)、1996年8月に課徴金納付を命ずる審決が行われた。一方、②主務官庁である社会保険庁は、入札談合参加企業に対し、2年間の指名停止処分を命じている(予算決算及び会計令71条1項)。次に、(b)民事処分として、社会保険庁は、1996年12月に不当利得返還請求を行い、東京地裁が2000年3月31日に、そして東京高裁が2001年2月8日にそれぞれ支払命令を出した。さらに、(c)刑事処分として、まず、①実行担当の自然人(営業担当の実務責任者)については、刑法上の談合罪で1992年10月に起訴され、1994年3月7日、東京地裁は全員有罪の判決を言い渡した(判タ874号291頁)。他方、②法人については、公取委が1993年2月に独禁法上の不当な取引制限罪(3条違反)で刑事告発し、1993年12月14日東京高裁は有罪を言い渡した(高刑集46巻3号322頁、判タ840号81頁)。

本件の意義は、独禁法と刑法上の構成要件の関係(後出4)、刑事罰と行政処分の関係について議論のための素材を提供した点にあるが、残された課題も少なくない。まず、①

罰金と課徴金との間では、二重処罰の問題がある³²。もっとも、課徴金制度（独禁法7条の2・8条の3・48条の2）³³は、違反行為の続発・再発を防止して、カルテル禁止規定の実効性を確保するために採られる行政上の措置であって、課徴金の趣旨を、不当に利得した分の金額の剥奪にとどまると解するのであれば、カルテルの反社会性ないし反道徳性に着目して科される刑罰とはその趣旨・目的を異にしており、したがって課徴金と刑罰を併科したとしても二重処罰を禁止した憲法39条に違反しないと解される³⁴。また、②法人について両罰規定（独禁法95条）を適用するためには、実行者の犯罪立証がなされた上で法人の罪責が基礎づけられることになるが、そうであるとすれば、両者は同一の犯罪を構成するものとして、同一の裁判所で審理されることが望ましいといえる。

4. 入札談合事件における独禁法上の罪と刑法上の罪

(1) 第一に、独占禁止法上の「不当な取引制限の罪」についてみると、(イ)入札談合の独禁法上の位置づけは、事業者と事業者団体とで異なっている。①事業者は、独禁法3条（不当な取引制限の禁止）違反行為について、②事業者団体は、独禁法8条1項1号（一定の取引分野における競争の実質的制限の禁止）違反の行為について、それぞれ89条1項（法定刑は、3年以下の懲役または500万円以下の罰金）1号（事業者）、同2号（事業者団体）に基づいて処罰される（同2項で未遂も処罰）。また、行為者のほか95条（両罰規定）により法人等の事業主も処罰され（5億円以下の罰金）、さらに、①89条1項1号違反があった場合には、95条の2（三罰規定）により法人の代表者が、②同2号違反があった場合には、95条の3（三罰規定）により事業者団体の役員・構成事業者等も処罰されることになっている³⁵。以下、入札談合の特殊性との関連で、不当取引制限罪の解釈問題についてみてゆくことにしよう³⁶。

(ロ)問題となるのは、独禁法3条にいう「不当な取引制限」の意義である。独禁法2条6項によれば、「不当な取引制限」とは、「……公共の利益に反して、一定の取引分野における競争を実質的に制限することをいう」としているが、ここでいう「公共の利益」および「一定の取引分野」が問題となる³⁷。

まず、(a)「一定の取引分野」（独禁法3条・8条）は、競争（制限）が行われる場であり、入札談合の場合は、原則として発注者ごとに取引分野が確定される³⁸。そして、実際の事案において、特定の官公庁等が発注する工事や物品等の納入というように、かなり狭い範囲で一定の取引分野が認定されているケースがあるところに入札談合の場合の特色がある。この狭い範囲の一定の取引分野について「競争の実質的制限」が認定されるためには、談合行為が継続的に行われ、かつ、当該官公庁との取引が関係事業者にとってかなりのウエイトを占めているような事情があることが要件となるであろう³⁹。学説には、経済法学者の間で、この範囲を①比較的厳格に解する立場⁴⁰と②緩く解する立場⁴¹とがあるが、小規模な個別の入札談合は、法定刑の重大さに照らして、刑法上の処罰対象ではあっても独禁法上の処罰対象ではないと解すべきであり、「一定の取引分野」については、これを厳格に相当規模のものに限定して捉える必要がある。

また、(b)「公共の利益」の意義についても、これを広く、①自由競争を基盤とする経済秩序一般と解する立場と、厳格に、②一般消費者または企業体の経済的利益と解する立場とがある。①の見地からは、談合は基本的に公共の利益に反しており、したがって不当な取引制限から除外しうる入札談合はほとんど存在しない、とする見方も有力である⁴²。しかし、官の発注の入札談合においては経済利益主体が公の機関であることから、保護法益はその財政ないし経済的利益として把握され、したがって「公共の利益」に反することは、

入札談合によって競争秩序を侵害し、その上、公の機関の経済的利益を侵害し（既遂）、または侵害する危険をもたらすこと（未遂）をいう、と解すべきであろう⁴³。

(2) 第二に、刑法上の「談合罪」についてみてみることにしよう。刑法96条の3第2項は、「公正な価格を害し又は不正な利益を得る目的で、談合」する行為に対し、2年以下の懲役または250万円以下の罰金を科している⁴⁴。本罪は、適法な公の競売または入札における不正な談合行為を処罰の対象としている。

まず、(イ)談合罪の保護法益については、本条が「公正な価格を害し、不正な利益を得る目的」で談合した場合にのみ犯罪としていることにかんがみると、法益を単なる自由競争と解することはできない。自由競争の侵害は、法益侵害の前提ではあっても、それ自体は法益侵害を内容としていないからである。また、入札競売は経済的取引行為の1つであるから、談合によるその侵害は、条文の位置にもかかわらず公務執行妨害でもない。結論として、談合罪の保護法益は、公の機関の「財政」という経済的利益と解すべきであろう⁴⁵。

次に、(ロ)「公正な価格」の意義について、判例⁴⁶・通説は、当該競売・入札において公正な自由競争が行われたならば形成されたであろう競売価格・落札価格を公正な価格と解している（自由競争価格説）。一定範囲内の価格での競争入札が行われている現状を視野に入れる限り、妥当な見解である。なお、本罪は目的犯であって、目的の内容が現実化して実際に公正が害されたことは必要でないが、談合行為自体は公正を害する（抽象的）危険を有するものでなければならないであろう。また、「不正な利益」とは、談合金の授受・約束等、公正な価格を害することによって取得される利益をいう。

なお、(ハ)談合罪の成立時期については、①一定の目的をもってした談合の時点と解するのが判例⁴⁷・通説であるが、②危険が現実化

するのは入札の時点なのであるから、この段階で初めて本罪は既遂に達すると解すべきであろう⁴⁸。

(3) 最後に、④独禁法上の不当取引制限罪と⑤刑法上の談合罪との関係についてみてみることにしよう⁴⁹。

(イ)両者の相違点としては、(a)実際上の違いとして、まず、①規制の対象に相違が認められ、④独禁法が民間の発注と官の発注を共に視野に入れているのに対し、⑤刑法は公の発注のみを予定している。また、②処罰の対象者にも違いが認められ、④独禁法が実行者（自然人）のほかに事業者（自然人、法人、団体）をも対象としているのに対し、⑤刑法は実行者（自然人）のみを捕捉している。さらに、③手続上、④独禁法上の不当取引制限罪は公正取引委員会の専属告発であるのに対し、⑤刑法上の談合罪の告発には特に制限がない。

次に、(b)要件上の相違点として、④独禁法は、談合に限らずすべての「不当な取引制限」を把握する一方で、これを「公共の利益に反して、一定の取引分野における競争を実質的に制限する」（独禁法2条6項）ものに限定している。これに対し、⑤刑法上の談合罪は、「公正な価格を害し又は不正な利益を得る目的」で行われた談合だけを処罰するのであって、両者は、形式的には、相互に部分的に重なる関係にあり、一方が他方を包摂する関係にあるのではない。しかし、「公正な価格」とは、上述のように公正な自由競争によって形成されたであろう価格であるから、実際上「公正な価格」を害さない談合はほとんどなく⁵⁰、その内容に関する限り独禁法が実現を目指すものとほとんど差はないといってよい⁵¹、反対に、現実独禁法上の刑罰権を發動する場合は、落札者およびその他の入札者が公正な価格を害する目的または不正な利益を得る目的をもって入札談合する事例を問題とすることになるであろう⁵²。

むしろ、④独禁法が一定の取引分野での競

争秩序の侵害を問題としている点は、時間的広がり、地域的影響、取引量の規模等が斟酌されることを予定しているのであって、本罪が成立するためには、一般的に時間的、地域的にかかなりの広がりがあり、かつ、取引量の規模も比較的大きいものであって、経済的に大きな影響を与えるような刑責の重大なものに限定されることになろう⁵³。これに対し、③特にその面での限定のない刑法上の談合罪には、取引量の規模の大小等とは関係なく、個別の小規模の入札談合も含まれることになり、そのため法定刑も比較的軽く設定されていると考えられる。したがって、入札談合に関して両罪の関係を実質的にみれば、そこには包摂関係に近いものを認めることができるであろう。

(ロ)両罪の罪数関係については、異なった2つの理解がある。まず、①④独禁法が不当な取引制限という自由競争経済秩序に対する罪であるのに対し、⑤刑法上の談合罪は公務(ないし公の機関の経済的利益)に対する罪と解されることから、両罪において罪質(保護法益)が異なると解する立場は、罪数関係について併合罪または観念的競合を認める。これに対し、②罪質を同じくすると解する立場は、法条競合の関係を認める。談合罪は、公務の経済的な側面を保護する犯罪であって、経済犯罪の限度で両罪の法益は競合するのであるから⁵⁴、②説が妥当であろう。

Ⅲ. 公共工事に絡む政・官・業の癒着 ——ゼネコン汚職事件を素材として

1. ゼネコン汚職事件の意義と経緯

1980年代半ばの民間活力(民活)の導入と同時に、公共工事の大型プロジェクト化が進み、ゼネコン(総合建設会社)は、大型工事で利益が増え、政治家はゼネコンからの献金が増えた。公共工事を民活と一緒に導入することで、政・官・業の三者とも利益を得ることができたのである⁵⁵。1993年から94年に

かけてわが国の政界・財界を揺るがしたゼネコン汚職事件の本質は、まさに入札談合をめぐる問題が政・官・業の癒着による腐敗の構造と不可避的に結び付いていた点にある。建設業界の巨大市場における談合・汚職は、競争秩序を侵害し、国・地方公共団体に莫大な損害を与えるが、従来、建設談合事件は、独禁法違反としての行政摘発のみで、大手ゼネコンと自治体首長の構造的汚職の摘発はなされてこなかった。それが、93、94年のゼネコン汚職の摘発により、手付かずのゼネコン業界の病巣にメスを入れた点で、社会的にも法的にも大きな意義を有するものであった。

ゼネコン汚職事件の摘発は、①東京佐川急便の前社長らが巨額な債務保証や融資をめぐる特別背任罪で検挙されたことに端を発し、その過程で、②元副総理Kが佐川から5億円のヤミ献金を受け取っていたことが明るみに出て、政治資金規正法違反に問われて略式起訴され、罰金20万円の略式命令を受けた⁵⁶。さらに、③Kが1987年から89年までの3年間で約18億5千万円の所得隠しをし、約10億4千万円を脱税した疑いで起訴され、その捜査過程で、ゼネコンからKへ支払われた莫大なヤミ献金の一部が浮彫りにされ、その結果、④ゼネコンと自治体首長との一連の汚職事件が発覚し、未曾有の贈収賄事件へと発展したのであった。

事件は、大別して2つの方向をたどった。まず、(イ)93年から94年にかけて、自治体首長に対する贈賄工作の結果として、仙台市長、茨城県三和町長、茨城県知事、宮城県知事が収賄容疑で起訴された⁵⁷。それは、各自自治体の発注する工事の受注に際して指名競争入札の参加者に指名されるなど好意ある取計らいを受けたいという趣旨の下に、大手ゼネコン数社の行ったヤミ献金の一部が自治体の首長の職務に関して供与された賄賂に当る、というものであった。また、(ロ)政界ルートとして、元建設大臣Nは、鹿島建設の前副社長から、埼玉土曜会(埼玉県の建設業者による談合組

織)の入札談合事件に対する刑事告発の見送りを公正取引委員会に働きかけるよう依頼され、その謝礼を收受したことがあっせん収賄罪に問われて、1994年4月に逮捕・起訴された。国会議員があっせん収賄罪で起訴されたのは、1968年の日通事件に次いで、本件が2件目である。東京地裁は97年10月1日にNに実刑判決を言渡し、東京高裁も2001年4月25日にこれを支持する判決を下し、最終的に2003年1月14日の最高裁判決(刑集57巻1号1頁)によって確定した⁵⁸。

なお、本件において問題となった違法行為は、①工事入札をめぐる談合→②首長に対する贈賄工作→③刑事責任追及を回避するための政界工作の順で展開されたが、①の工事入札をめぐる談合そのものの罪は問われていないことに注意を要する。

2. ゼネコン汚職事件の原因・背景と法的特徴

(1) ゼネコン汚職事件の原因ないし背景として考えられるのは⁵⁹、官公庁や自治体の発注する公共工事が、談合を通じて建設・土木業界に莫大な利益をもたらし、その利益の一部が献金・賄賂として政治家や自治体の首長に還流するという実態である⁶⁰。ここでは、業界にとり、政治は公共事業などの有利な配分を目指すものであり、首長選挙は自らの利益代表を送り込むための手段と考えられている。このように公務員社会の流れとゼネコン業界の流れの合流するところに、自治体とゼネコンの癒着が生まれたという事実を指摘することができる。自治体の首長選挙に関連してゼネコンとの間に癒着が生まれ、また、発注者側の入札担当役人とゼネコン側との癒着は、情報漏洩とその対価としての賄賂という形で汚職の温床となるのである。

これを、(a)公務員の側からみると、首長の職務権限は、一般職の公務員とは異なり、意思・政策決定的性格を帯びているだけに、賄賂の職務関連性が認定しにくく、したがってまた賄賂性の認識も希薄なものとなるのであ

る。一方、(b)ゼネコンの側についてみると、ゼネコン業界の談合体質を指摘することができる。すなわち、①異常な過当競争の結果、法の違反は不可避となり、②土木建設協力会(建設業の親睦団体)の存在は、業者と土木関係職員との間で受注の口利きを容易なものとする。また、③過剰な規制が時間の浪費、コストの上昇をもたらすことから、賄賂が潤滑油としての働きをもたらすという結果にもつながり、さらに、④民間同士の受注であればリベートが一種の商慣習として認められているのに、官対民の場合、それが何故「悪」となるのか、という意識を生み出すことにもなるのである。

(2) ゼネコン汚職事件の特徴の1つは、自治体の首長に対して多額の賄賂が提供されたことにあるが、収賄罪の成否に不可欠な首長の職務権限は次のようなものである。地方公共団体の長は、当該地方公共団体を統括・代表し(地方自治法147条)、その事務を管理・執行する職務権限を有する(同148条)。そして、道路の設置・管理、上下水道の整備、ダム建設、体育館や庁舎などの建築は、地方公共団体の固有の事務であって(同2条2・3項)、その長の職務権限に属する。さらに、公共工事の請負契約を指名競争入札により締結するに際しては、その入札参加者を指名し(同234条)、発注予定価格を決め、落札者を決定しなければならない(同条3項)、かつ、首長は、契約の当事者として契約書に記名押印しなければならない(同条5項)。ここに、自治体の発注する公共工事に関する首長としての職務権限はきわめて明白なものとなるのである⁶¹。

ゼネコン汚職事件の法的特徴として他に指摘できるのは、次の諸点である⁶²。まず、(a)関与者として、首長と大手ゼネコンのトップクラスの役員が公共工事の入札について直に請託・受託をし、賄賂を授受したことであり、その反面で一般公務員の摘発がないことも特徴の1つとして指摘できる。また、(b)賄賂金

については、それが巨額（数千万以上）であって、そのことは、公共工事がゼネコン側に莫大な利益をもたらすことの証左であるともいえる。さらに、(c)受託取賄罪による立件がなされたことによって、職務との対価関係が明白となり、政治献金・選挙資金という隠れ蓑を破ることを可能としたことも挙げられよう。加えて、(d)「被害者なき犯罪」とみられるのも、本件を初めとする談合汚職事件の特徴の1つである。

まず、①談合自体は、業者同士が競争を制限するためのカルテルであり、その意味で発注者側は「被害者」のはずであるが、工事見積額内での落札であることから損害の認識がなく、また、実際にも、受注業者の決定に強い権限をもつ首長に対して、業者が横並びで献金し、選挙支援をすることから、被害者意識が生ずる余地はない⁶³。さらに、自治体の入札担当者も、天下り先を確保できるという利点があるので被害者としての意識は乏しい。一方、②受注者側も、事前の談合による利益を得ていることから被害を受けてはいない。さらに、受注から外れた業者も、今後のこともあり、名乗って告発することはないというのが実情である。以上のような状況では、談合や献金、さらに賄賂に対する自浄作用を期待することは困難と言わざるをえない。

3. 贈賄の会社法上の問題点と会社役員 の法的責任⁶⁴

(1) まず、贈賄の資金として会社資金を支出する行為について、会社の売上げを図るために公共の建設工事を受注するために支出した賄賂は、会社の営利を追求する上で必要な支出をしたので、それは会社の目的の範囲内における業務執行行為であり、その支出は会社の経費とみなされる、とする見解がある⁶⁵。しかし、商法266条1項5号は、取締役が法令または定款に違反する行為をしたとき、会社が被った損害額につき弁済または賠償の責に任ずる旨規定しており、賄賂という法律上許されていない目的のために会社財産を支出

することは、法令または定款を遵守すべき取締役の業務執行の権限の範囲外の行為である。したがって、贈賄行為において会社資金を支出する行為は、違法に会社財産の減少を引き起こす行為であって、損害賠償責任を発生させることになる⁶⁶。問題となるのは、贈賄のための資金を会社の経理より支出させることの刑事責任いかんである。

判例には、この点につき、取締役がその占有する会社の金員を贈賄の用に費消した場合は、たとえ株主総会の議決を執行し、あるいは後日その承認を得たものであっても、右議決は違法で、その議決の執行として会社の資産を不法の用途に費消したものであり、会社の目的のためにその資産を処分したといえないのであるから業務上横領罪を構成する、としたものがある（大判明治45年7月4日刑録18輯1009頁）。これは、会社の資金を会社の目的外の行為に使用した場合であって、支出それ自体として絶対的に違法であるから、それが本人のためを図ると否とを問わず業務上横領罪を構成する、というものである。しかし、会社の業績向上のために贈賄目的で会社の財産を支出する行為が取締役としての権限を逸脱する行為であるとしても、ただちに自己の占有する他人の物を不法に領得したことにはならないであろう^{66a}。また、客観的にみて取締役としての忠実義務に反していたとしても、贈賄が会社の利益の確保や向上のために必要であり、会社のためにする行為であるという認識の下に行為したのであれば、特別背任罪（商法486条）の成立を認めることも困難な場合が多いと思われる⁶⁷。

(2) 次に、贈賄として支出される資金の形成と管理における会社法および刑法上の問題点を探ってみよう。贈賄においては多くの場合、使用される会社資金はいわゆる裏金である。会社の簿外資産として留保された資金が裏金であるが、簿外資産として資金を留保すること自体、すでに企業会計原則と商法に定める計算規定・手続に違反することになる

(商法498条1項19号〔100万円以下の過料〕)。そのほか、贈賄に使われた会社資金には、使途不明金として処理された会社資金の一部が当てられることもある。使途不明金とは、支出先や支出内容を不明にして処理された会社資金の支出をいうが、それが贈賄に使用されたとき、その使途不明金を贈賄資金として支出した取締役は、贈賄資金分が会社の損害に当たるとして損害賠償責任を負うことになる⁶⁸。

ここでも、問題となるのは取締役の刑事責任であるが、会社において、会社の資金として保管・管理し、もっぱら会社の利益のためにのみ支出し、しかもその収支を明確に記載している場合にはこれを領得したとはいえず、業務上横領罪を構成することはない。さらに、経理上の操作などにより裏金を捻出することは、そのために不当な価格で発注などしたのでない限り、特に取締役としての忠実義務に反したとはいえず、また、もっぱら会社のためにする意思の下に収支を明確に記録していた以上は、図利加害目的があったともいえず、特別背任罪も成立しないことになろう⁶⁹。

4. 公共工事をめぐる問題点と対策⁷⁰

(1) 1993年以降は、入札制度にも改善がみられるようになった。まず、93年から94年にかけて、政府・各省庁から報告書の形で、談合を助長するような入札制度を改善するため具体的な内容を持つ各種提言がなされた。これらの報告書では、①共同企業体(JV)の利用を大規模・高技術工事に制限し、予備指名制度を撤廃すること、②談合破りに対する制裁として機能しやすい工事完成保証人制度を撤廃し、それに代わるボンド(保証金)制度の導入を検討すること、さらに③制裁措置の強化などが指摘された⁷¹。また、公正取引委員会は、94年7月に、建設以外の入札も含めた「公共的な入札に係る事業者及び事業者団体の活動に関する独占禁止法上の指針」を公表したが、これは、入札に係る事業者及び事業者団体のどのような活動が独占禁止法

上問題となるかについて、具体例を挙げながら明らかにすることによって、入札談合の防止を図るとともに、事業者及び事業者団体の適正な活動に役立てようとするものである。さらに、94年にWTO「政府調達協定」の改正により、一定の基準額以上の土木建築工事については原則として一般競争入札制度が導入されることとなった。しかし、公共建設工事をめぐる入札談合事件の立件の必要性については、なお問題も残している。

1990年6月に入札談合を含む「悪質かつ重大な事案」に対して刑事罰を強化すると公正取引委員会の方針が出されて、カルテル事件に対して独禁法上の刑事告発が行われるようになり、93年以降、入札談合事件に対しても刑事告発がなされるようになったが、公共建設工事をめぐる談合事件については、それが行政処分の対象となる入札談合事件の大きな割合を占めるにもかかわらず、独禁法上の刑事事件としての摘発は1件もなされていない。公取委が独占禁止法違反の犯罪があるとして告発するためには、①告発基準にいう「悪質かつ重大な事案」に該当すること、および②犯罪に関与した個人を特定して犯罪行為を立証することが最低限要求されるが⁷²、建設工事入札談合事件の告発事件がこれまでなされてこなかった理由として、②の要件の立証が困難であることが指摘されてきた。しかし、個別談合参加者は、そこでの価格調整行為に関わっているのであるから、個別の談合ごとに犯罪行為を立証するのも、実務上それほど難しいことではないと考えられる⁷³。

(2) 公共工事をめぐる汚職事件の対策としては、まず、(イ)企業に対する制裁が考えられる。その1つは、(a)主務官庁による行政処分であって、これには、まず、①中央・地方官庁による指名停止・入札参加停止処分がある。法令によれば、「公正な競争の執行を妨げた者又は公正な価格を害し若しくは不正の利益を得るために連合した者を2年間一般競争入札及び指名競争入札に参加させないことがで

きる」こととされており（予算決算及び会計令71条1項2号，地方自治法施行令167条の4第2項2号・167条の11），その対象者には，当然入札談合をした者も含まれる。その他に，②業法上のものとして，建設業法28条による営業停止処分（1年以内）が考えられる。その2は，(b)株主代表訴訟であって，損害賠償請求訴訟により経営陣の責任追及が可能となる。東京地判平成6年12月22日（判時1518号3頁〈確定〉）は，三和町長に1400万円の賄賂を贈ったハザマの元常務に対して，会社に対する同額の支払を命じる判決を言い渡している。本判決は，取締役のした贈賄行為が商法266条1項5号にいう「行為」として株主代表訴訟の対象となとした上で，贈賄行為を定款の目的の範囲内の行為と認める余地はなく，かつ，贈賄行為を禁ずる刑法規範は商法266条1項5号の「法令」に当たる，と判示した

次に，(ロ)ゼネコン業界（日本建設業団体連合会〔日建連〕）の自主規制として，(a)業界としては，建設省（現，国土交通省）OBの天下りを抑制し，検察OBの顧問弁護士招聘の自粛などが期待される。また，(b)企業に対しては，①いわゆる企業ぐるみの選挙応援から手を引く，②政治資金規正法の遵守，③談合・汚職を防止するためのチェック・システムの確立などが期待されている。

IV. おわりに——内部情報提供者に対する免責制度の導入に向けて

入札談合およびこれをめぐる汚職は，密室の犯罪であるから，入札談合・汚職の摘発には関係者の内部情報がきわめて重要となるが，現行の刑事法（刑法・刑事訴訟法）はもとより，独占禁止法にも，内部情報提供者を優遇する制度は設けられていない。そこで，独占禁止法違反行為の摘発を容易にするために，内部情報提供者に対してこれを行政処分の対象から除外し，あるいは刑事免責を与えるな

どの「不利益を科さない制度」の導入も，入札談合を抑止するための方策として検討に値する。この点に関して参考となるのが，1993年にアメリカの反トラスト法に新に導入された「刑事免責制度」（leniency policy）である⁷⁴。

この制度は，反トラスト局に最初に情報を提供した企業・個人に対しては刑事告発をしないという同局の方針のことであり，同制度は，企業に対する免責と個人に対する免責に分けられている。まず，①企業に対する免責制度は，捜査開始前の免責，捜査開始後の免責のための代替要件，企業役員・職員・従業員の免責，免責手続の項目から成り立っており，所定の要件を具備すると免責される仕組みになっている。また，②個人に対する免責制度は，捜査開始前の情報提供に限られるものの，企業の申し出や自供に関係なく，反トラスト局がまだ入手していない反トラスト法違反行為の免責を求めて当局を訪れたすべての個人に適用される。アメリカでは，この提供情報をもとに大きな違反事件が摘発されており，入札談合との関係で言えば，免責制度の導入が「入札談合を攪乱する要因」になったとさえ言われている⁷⁵。したがって，このような制度がわが国にも導入されれば，公正取引委員会の入札談合摘発に弾みがつき，独禁法違反行為取締の強力な武器になることも十分予想されるところである。もっとも，制度の導入には問題もないわけではない。

刑事免責（immunity）は，もともと刑事手続一般において，共犯等の関係にある者のうちの一部の者に対して，刑事免責を付与することによって，自己負罪拒否特権を失わせて供述を強制し，その供述を他の者の有罪を立証する証拠としようとするものをいい，特に英米法制下で組織犯罪や贈賄賂事件解決のための有効な手段として確立したものである。一方，わが国では，いわゆるロッキード事件に関する最大判平成7年2月22日（刑集49巻2号1頁）が，刑事免責制度につき「我が

国の刑訴法は、この制度に関する規定を置いていないのであるから、結局、この制度を採用していないもの」というべきであるとして、刑事免責を付与して得られた嘱託尋問調書の証拠能力を否定した⁷⁶。

問題は、立法論としてこの制度を採用することの是非であるが、従来、この問題について、必要性に乏しい、わが国の国民感情にそぐわない、として消極的評価が支配的であった。たしかに、取引的色彩が濃いこと、共犯者間の思惑などにより責任転嫁の「巻き込み供述」の問題が生じるおそれがあることなどから⁷⁷、刑事免責制度を全面的に採用することには躊躇を覚えるが⁷⁸、一般の刑法犯であれば、密室で行われ、しかも特定の被害者を想定しにくい談合罪や贈収賄罪などに限定し、あるいは少なくとも特別法犯である独禁法違反の罪について例外的に刑事免責制度を導入することは検討に値しよう⁷⁹。

註

- 1 本論文は、2004年5月15日に行われた、COE「企業と市場に係る刑事法制」(第2回)の報告を取りまとめたものである。
- 2 神山敏雄「日本における賄賂罪～政界・官界・業界の構造汚職を中心に」『犯罪と刑罰』第10号(1994年)〔以下、神山Ⅰとして引用〕33頁。
- 3 造船疑獄事件(1954年)の一部、大阪タクシー汚職事件(1967年)等。
- 4 昭和電工事件(1948年)、共和製糖事件(1967年)、日本通運事件(1968年)等。
- 5 ロッキード事件(1976年)、リクルート事件(1989年)、後述のゼネコン汚職事件(1993～94年)等。
- 6 例えば、1997～98年にかけての銀行・証券業界と大蔵官僚・日銀側との汚職事件等。
- 7 昭和電工事件(前掲)、造船疑獄事件(前掲)、厚生省事務次官汚職事件(1996)年、農水省幹部汚職事件(2000年)等。なお、企業が、公的資金の交付目的に使用する意思がないのにそうであるかのように装って交付を受けた場合(補助金詐欺)は詐欺罪の成否が、また、例えば団体に交付された補助金を団体の役員が自己または第三者の利益のために流用する場合は(業務上)横領罪の成否が問わ

れる(中山研一ほか編『経済刑法入門』(1999年)(松宮孝明執筆〔以下、松宮Ⅰとして引用〕196～7頁)。

- 8 防衛庁汚職事件(1998年)等。不当に高価な物品を調達した場合、公務員の側に背任罪(納入業者はその共犯)の成否が問われることがある。
- 9 日本通運事件(前掲)の一部、埼玉土曜会事件(1994年)等。
- 10 神山・前掲註(2)Ⅰ41～2頁、神山敏雄『[新版]日本の経済犯罪——その実情と法的対応』(2001年)〔以下、神山Ⅱとして引用〕333頁。その他、企業の利益を図るための賄賂工作によって、贈収賄の金額が莫大なものとなっていること、特に政治家の場合、金銭授受が否定され、また政治献金その他の趣旨であるとの主張がなされること、職務と賄賂との関連性を特定する上で請託の有無が重要な役割を果たすことから事件の多くが受託収賄罪として立件されていること、などの指摘もある。
- 11 経営刑事法研究会『企業活動と経済犯罪』(1998年)164頁以下。競争入札以外の契約方式として、個別に選定した特定の者を契約の相手方とする随意契約がある。
- 12 談合の結果がまともでない場合に、どの企業を推すかを発注者や有力議員に決めてもらうのが「天の声」であるが、企業は自治体の首長や政権政党にヤミ献金を出したり、選挙の応援をすることで、自社に不利な天の声が出されないようにする。
- 13 鈴木満『入札談合の研究』(2001年)3頁。もっとも、受注予定者をあらかじめ決めておくことは、事実上価格を決めたことにもなり、②のタイプも広い意味では価格カルテルの一種である。
- 14 泉水文雄「入札談合と独占禁止法」法律時報66巻7号(1994年)47頁参照。
- 15 鈴木・前掲註(13)4頁。
- 16 鈴木・前掲註(13)2頁。
- 17 泉水・前掲註(14)45頁。
- 18 松宮孝明「公共工事をめぐる政治腐敗と刑事規制」『犯罪と刑罰』第11号(1995年)〔以下、松宮Ⅱとして引用〕57頁。
- 19 田中宇「業界だけが悪いのか／談合システムのゆくえ」法学セミナー470号(1994年)19頁。
- 20 武藤博己『入札改革 談合社会を変える』(2003年)38頁以下。
- 21 政治資金の規制については、曾根威彦「政治過程と刑事法」(岩波講座)『現代の法6

- 現代社会と刑事法』72頁以下、選挙資金の規制については、同・88頁以下参照。
- 22 天下りと行政法的規制を論じたものとして、例えば磯村篤範「公共工事の契約と天下り構造」法学セミナー470号（1994年）16頁以下。
- 23 武藤・前掲註(20)53頁以下。
- 24 政治家の職務権限と賄賂罪については、曾根・前掲註(21)78頁以下。
- 25 政治的公務員と賄賂罪の問題については、曾根・前掲註(21)75頁以下、特に政治献金と賄賂罪の関係については、同・77-8頁。
- 26 衆議院議員、参議院議員または地方公共団体の議会の議員もしくは長をいう。
- 27 なお、当初、いわゆる私設秘書が国会議員の「秘書」に含まれておらず論議を呼んだが、2002年の改正によりこれに含まれることになった。
- 28 正式の名称は、公共工事の入札及び契約の適正化の促進に関する法律（2000・法127）である。
- 29 正式の名称は、入札談合等関与行為の排除及び防止に関する法律（2002・法102）である。
- 30 公正取引委員会は、独占禁止法の規定に違反する行為があると認めるときは、当該行為をしているものに対し、適当な措置を採るべきことを勧告することができる。なお、勧告を応諾した場合、公取委は勧告と同趣旨の審決（勧告審決）をすることができる（48条4項）。
- 31 公正取引委員会は、違反行為があると認める場合において、事件を審判手続に付すことが公共の利益に適合すると認めるときは、当該事件について審判手続を開始することができる。
- 32 罰金と重加算税、課徴金と不当利得返還金との間でも同様の問題はある。
- 33 公正取引委員会は、事業者または事業者団体が対価に係るカルテルまたは実質的に商品等の供給量を制限することによりその対価に影響のあるカルテルをしたときは、当該事業者または事業者団体の構成事業者に対し、カルテルによって得た不当な利得を課徴金として国庫に納付することを命じなければならない。
- 34 鈴木・前掲註(13)23頁。
- 35 独禁法3条と8条1項1号との関係については、鈴木・前掲註(13)14頁以下。なお、89条または90条の場合において、裁判所は、情状により、刑の言い渡しと同時に、判決確定後6月以上3年以下の期間、政府との間に契約をすることができない旨宣告をすることができる（100条1項2号）。
- 36 不当取引制限罪一般の問題については、神山・前掲註(10)II 32頁以下、中山ほか編・前掲註(7)(中山執筆)184頁以下、野村稔『経済刑法の論点』（2002年）43頁以下等参照。
- 37 「競争の実質的制限」は、「市場の独占」の意味に解されている（鈴木・前掲註(13)14頁）。
- 38 鈴木・前掲註(13)13頁。
- 39 経営刑事法研究会・前掲註(11)173頁。
- 40 今村和成ほか編『注解経済法〔上巻〕』（1985年）（実方謙二＝和田健夫執筆）128頁。
- 41 泉水・前掲註(14)47頁。
- 42 経営刑事法研究会・前掲註(11)170-1頁。
- 43 神山・前掲註(10)II 49頁。
- 44 現在、国会に提出されている「犯罪の国際化及び組織化に対処するための刑法等の一部を改正する法律案」は、競売等妨害罪（96条の3第1項）が、①強制執行関係と②契約締結関係に分かれたため、談合罪も別々に規定・補足されることになったが、②については、現行法どおりの要件によって談合を処罰することとしている。
- 45 神山・前掲註(10)II 50頁以下。
- 46 例えば、最判昭和32年7月19日（刑集11巻7号1966頁）。
- 47 例えば、最決昭和28年12月10日（刑集7巻12号2418頁）。
- 48 神山・前掲註(10)II 53頁。ただし、本罪が侵害犯でない以上、談合金が現実に分配されたことは必要ないであろう。
- 49 斎野彦弥「独占禁止法上の不当な取引制限の罪と刑法の談合罪との関係について（一）（二）」公正取引534号（1995年）25頁以下、同537号（同）50頁以下参照。
- 50 松宮・前掲註(7)I 204頁。
- 51 経営刑事法研究会・前掲註(11)186頁。
- 52 神山・前掲註(10)II 54頁。
- 53 経営刑事法研究会・前掲註(11)186頁。
- 54 松宮・前掲註(18)II 61頁以下参照。
- 55 田中・前掲註(19)19頁。
- 56 職務権限との関係で贈収賄容疑により摘発できなかったことが、わずか罰金20万円の結果へとつながったことから、国民の側から猛烈な批判が湧き起こった。政治資金規正法の制裁上の問題については、曾根・前掲註(21)74-5頁。
- 57 自治体首長のルート別の容疑事実および事件の分析については、松宮・前掲註(10)II

- 343頁以下参照。
- 58 本決定は、公務員が請託を受けて公取委が独禁法違反の疑いで調査中の審査事件について、公取委の委員長に対し、これを告発しないように働きかけることは、刑法197条の4にいう「相当の行為をさせないように」あつせんすることに当る、と判示した。
- 59 本文に挙げた原因以外に、自治体の首長に対する地方議会のコントロールの脆弱さも指摘されている。
- 60 松宮・前掲註(18)Ⅱ56頁。
- 61 堀内捷三「贈収賄罪について——ゼネコン汚職を契機として」法学教室158号(1993年)30頁。
- 62 神山・前掲註(10)Ⅱ348頁以下。
- 63 松宮・前掲註(18)Ⅱ56頁以下。
- 64 ゼネコン汚職につき会社法からアプローチするものとして、例えば森田章「ゼネコン汚職をどう防げるか」法学セミナー470号(1994年)8頁以下。
- 65 永野義一『企業犯罪と捜査』56頁。
- 66 永井和之「贈収賄の会社法上の問題点」法学教室158号(1993年)32頁。
- 66a 最決平成13年11月5日(刑集55巻6号546頁)参照。
- 67 堀内・前掲註(61)30頁参照。
- 68 永井・前掲註(65)32-3頁。
- 69 堀内・前掲註(61)30頁。
- 70 神山・前掲註(10)Ⅱ349頁以下。
- 71 泉水・前掲註(14)45-6頁、松宮・前掲註(18)Ⅱ57頁以下。
- 72 鈴木・前掲註(13)312頁。
- 73 鈴木・前掲註(13)316-7頁。
- 74 鈴木・前掲註(13)306頁以下。
- 75 鈴木・前掲註(13)309頁。
- 76 もっとも、同判決は、「我が国の憲法が、その刑事手続等に関する諸規定に照らし、このような制度の導入を否定しているものとは解されない」としている。
- 77 白取祐司「立法のありかたと刑事免責・証人保護等—慎重論の立場から」刑法雑誌37巻2号85頁以下。
- 78 現段階での導入は時期尚早であるとするものとして、三井誠「刑事免責〔2〕」法学教室226号(1999年)117頁。
- 79 刑事免責には、①当該供述に関連した犯罪について供述者の訴追を免除する「訴追免責」(行為免責)と、②供述から得られた証拠に基づいて供述者の刑事責任を追及しない「証拠の使用免責」とがあるが(田口守一『刑事訴訟法』(第3版・2001年)336頁)、②の範

囲であればわが国にもその導入の可能性はあろう。