

平成12年（行ウ）第29号損害賠償請求事件

次回期日 平成18年9月22日午前10時00分

原 告 橋 晃 弘 外 1 名
被 告 堀 達 也 外 6 名

最 終 準 備 書 面

平成18年9月20日

札幌地方裁判所 民事第5部合議係 御中

被告○○○○建設株式会社訴訟代理人

弁 護 士 前 田 尚 一

第1 損害について

訴状別紙一覧表の各工事（以下「本件各工事」という。）に係る受注調整（以下「本件受注調整」という。）に関連して地方自治法242条1項に規定する「違法な財務会計上の行為」に該当する行為が認められるとしても、北海道はこれによって損害を被っていないか、被っているとしても、その損害額は原告ら主張の金額には到底及ばないものである。その理由は次のとおりである。

なお、略語等については、本書面において新たに用いるもののほか、従前の例による。

1 損害の発生の有無について

①予定価格と落札率の関係からして、結果として落札価格が予定価格に接近したものとなることは十分にあり得ることであり、工事予定価格に占める落札価格の割合（落札率）が高くなったからといって、直ちに発注者である北海道に損害が生じたとは結論付けることはできず、ましてや、予定価格の少なくとも10%の損害が生じると見るべき経験則も存しないこと、②道営農業農村整備事業に係る農業土木工事の特殊性からして、同農業土木工事を地元建設業者に施工させることには、十分な有益性が存したものであり、受注調整の結果として指名業者間の競争が損なわれる事態があったとしても、入札価格が予定価格の範囲内である限りにおいて、北海道には実質上の損害が生じていないというべきことは、被告参加人が論証するところであり（被告参加人準備書面(5)の第3の1（3頁以下））、被告○○○○建設は、被告参加人の主張を援用したうえ、これを敷衍して若干の補足をする。

(1) 前記①に関して、被告参加人が、道営農業農村整備事業に関わる農業土木工事に限らず、公共土木工事について、本件各工事に係る入札が行われた当時から、積算技術の進歩により、入札参加業者が予定価格をある程度予測することは既に可能になっていたとする（同第3の1(1)ウ（5頁） Aの陳述書である丙27の3頁、証人B調書8頁、同C調書7頁）点に関し、被告○○○○建設の場合について、実情を具体的に説明すると次のとおりである。

被告○○○○建設は、本件各工事の入札にあたっては、上川支庁が公表する工事仕様書、見積り参考資料に示された実数を基に、「公共土木積算システムATLUS」という名称のソフト（乙口35 建設省その他の参考にしている資料は、5-1以下のとおりである。）を用いて、独自に予定価格を予測したうえで入札価格を決定していた。もとより談合によって入札価格が決定されていたものではない。

当時実際に予測した金額を記録に留めてはいないため、現時点で、そのま

ま示すことはできないものの、上記算定の基礎となった公表資料自体はそのまま保管されており、本訴提起後、本件各工事の入札当時と全く同様の方法で、予測される予定価格を算出した金額（消費税別）が乙口34の2枚目中の「当社積算価格」欄に記載されたものであって、この各金額が、被告〇〇〇〇建設において、当時各入札毎に予測していた予定価格と推認されるものである。

乙口34は、平成13年4月10日被告〇〇〇〇建設担当者が当職宛に送信したファクシミリ文書であり、そのうち2乃至11枚目がこの点を当職に説明するために、同日直前ころに作成されたものである（なお、同1枚目に「費用」とあるのは弁護士費用の意味であり、同12枚目は訴状別紙の誤りを指摘するものであって、ここで論じる事項とは関連のないものである。）。

なお、乙口34の2枚目中で用いられている「調査基準価格」という語は、上記担当者が単に「最低制限価格」と対応させる趣旨で用いたものであり、国が実施する低入札価格調査制度における「調査基準価格」とは別の用法である。

被告〇〇〇〇建設において予測した予定価格（「当社積算価格」）と上川支庁が定めた予定価格を消費税別ベースで対比すると、下記のとおりであり、被告〇〇〇〇建設は、公表の資料を基にして独自に精緻な近似値を予測していた。

記

	予測した予定価格	実際の予定価格
ア 本件工事1	62,139,000円	62,212,000円
イ 本件工事2	107,140,000円	107,638,000円
ウ 本件工事3	45,245,000円	44,906,000円
エ 本件工事5	36,242,000円	35,512,000円
オ 本件工事6	74,064,000円	72,936,000円
カ 本件工事10	56,975,000円	56,990,000円

そして、予定価格を超えた入札価格では落札することができないので、被告

○○○○建設は、予測した予定価格を手堅く低めにして入札価格を決定し入札していた。

被告○○○○建設は、もとより談合によって入札金額が決定されていたものでも、恣意的な金額を決定していたものでもなく、本件受注調整が談合と評価されるとしても、落札金額を不当に吊り上げるといふ業者間の形成過程や落札予定者としてのそのような動機は皆無であった。

- (2) 前記②に関しては、被告参加人が、「原価を下回る価格による入札（ダンピング）」（同書面4頁）、「受注調整の結果として指名業者間の競争が損なわれる事態」（同7頁）と表現して論証していることとの関係で、補足が必要と思われるが、前者については後記(11)で、後者については後記(8)、(9)で具体的に述べることとする。

2 損害額について

- (1) 仮に北海道が損害を被ったものと認定され、民事訴訟法248条を適用するとしても、原告ら主張するように、「落札価格と公正な入札が行われた場合の落札価格との差額が北海道が受けた損害となり、被告らの官製談合により、落札価格が不当に引き上げられたことは疑いがなく、北海道が受けた損害は、どんなに少なく見ても各工事において、予定価格の10%を下回ることはない」（平成18年4月18日付け原告ら準備書面）として、直ちに損害額が確定されるものではない。

「談合行為によって発注者が被った損害額とは、談合行為がなければ指名業者間の公正な競争を経て入札された場合に形成されたであろう契約金額（又は想定落札価格）と現実の契約金額（又は落札価格）との差額相当額であると解するのが相当である」（後掲福岡地裁判決 このような理解については、当事者間においても異論はないものと思われる。 訴状の第五の二の第3段）が、

民事訴訟法248条が適用される場合であっても、このような枠組みを前提として、可能な限り実態に沿った事情を拾いあげて損害額を認定する必要がある。

- (2) 被告●●建設が指摘するとおり（平成18年9月5日付け被告●●建設準備書面の第2の3）、契約金額自体に一定割合をかけて損害額を算出している裁判例も見られるが（この場合であっても、上記枠組みを否定しているわけではない。 $X = A - B$ $B = \alpha A \rightarrow X = (1 - \alpha) A$ ）、最近は、横浜地裁平成14年4月24日判決・判例地方自治248号13頁（乙口37）、京都地裁平成16年8月6日判決・最高裁ホームページ下級裁判所裁判例等登載など、予定価格に一定の落札率を乗じた額等を想定落札金額として認定したうえ、実際の契約金額との差額をもって損害としている裁判例も見られる。

また、契約金額自体に一定割合をかけて損害額を算出するにしても、福岡地方裁判所平成18年4月25日第2民事部判決・公刊物未登載（乙口36）のように、具体的根拠を明らかに示さないまま抽象的に一定掛け率を乗ずるといった手法をとらずに、工事・入札等の実態に即し、認定の根拠を積極的に示しながら結論を導く裁判例もある。

そもそも、原告らの引用する裁判例だけを見ても、掛け率を10パーセントとすることに拘り、囚われ、あるいは偏って判断しているわけではなく（甲78の9、平成16年8月25日付け原告ら証拠説明書参照）、裁判実務においても、損害額の水準について未だ明確な基準、相場観を確立されてはいないと見るのが客観的観察である。

そして、後記(3)及び(7)以下で詳述するとおり、入札談合における損害額を確定するための指名入札一般に通有する掛け率を10パーセントであることを裏付けるような実態を認めることはできないし、少なくとも、北海道の農業土木工事、特に上川支庁におけるそれとはかけ離れた数値であるといわなければならない。

以上のとおり、談合参加者発注者に対して民事訴訟法247条により、少なくとも工事請負金額の10パーセントの損害賠償責任を負うというルールが確立しているとはいえないし、そもそもこれを通有のものと裏付ける実態も存在しない。裁判において、損害の発生が認定された事例について、新規工事では、契約金額の5パーセント乃至10パーセントの間の金額、継続工事では、契約金額の5パーセントまでの金額が損害額として認定されているとしても、それは帰納的な状況分析に過ぎないのであり、損害額の水準については、未だ明確な基準が確立していないというべきであって、特段の事情がない限り、上限を10パーセントと画する意味を持つに過ぎないものというべきである。

(3) 原告らは、「本訴訟で問題としている10件の工事の落札率（入札書比較価格と落札価格の比較、前述のように予定価格は消費税を含んだ金額なので、入札書比較価格と落札価格とを比較することになる）は、10件の平均で98.88%、金額ベースで98.95%と極めて高率である。」とし、「本件の場合、落札価格と公正な入札が行われた場合の落札価格との差額が北海道が受けた損害となるが、本件の各工事の場合、前述のように落札率が異常なほど高率であり、本件の談合により、落札価格が不当に引き上げられたことは疑いがなく、北海道が受けた損害は、どんなに少なく見ても各工事において、予定価格の10%を下回ることはない。」とする前提として、「公正な入札が行われた場合には、一般的には落札価格は、予定価格の80%程度になると言われている。」とする（訴状の第五の二（6頁））。

しかしながら、上記「80%」とする出所が明らかでなく、その妥当性あるいは妥当する範囲さえも検証のしようがない。

この点について、実態調査の範疇に属する資料としては、日本弁護士連合会「入札制度改革に関する低減と入札実態調査報告」（甲34）があり、「五談合の防止に成果をあげている横須賀市、座間市、久居市」という表題の箇所

で、いくつかの自治体を挙げ、「平均落札率が70%ないし85%となっており……、談合入札がほとんどなく、自由競争となっていると推定される。」と報告しているが、命題構造における仮定と結論が逆になっている点はさておくとして、調査の結果現れた平均落札率の低い少数の例を最小値としてあげているものであって、平均落札率が70%ないし85%であることが、全国における最頻値、平均値、中央値となるという意味合いで述べているものではなく、公正な入札が行われた場合の平均落札率がこの数値になるということを実証するものではない。

公平妥当な結論を導くためには、かかるレアに優等なアイデアを徒に追求してこれを一般化することなく、後記(5)のように実態を十分に把握し、特に地域実情を踏まえて個別具体的な判断することが不可欠である。

(4) なお、原告らは、北海道の建設工事執行規則を取り上げ、「実際の損害額が請負代金額の10%を超えることが明らかな場合にあっては、当該超過分についても請求できることを明示する」としたことを、原告らの主張する契約金額の10パーセントを損害額とすることの裏付けとなるとし、縷々主張を展開するが（平成14年12月2日付け原告ら準備書面の第1の2，平成15年4月8日付け同準備書面（弁護士大賀浩一名義の押印があるもの）の第2，同年6月2日付け同準備書面の1），当該条項は、損害賠償額を予定して事前抑制を図ることに重大な立法目的が存するのであって、10パーセントという掛け率は、工事の種類や規模，工事方法の特殊性，入札当時の経済情勢や競争者の数，地域性などの実態を把握する立法資料を前提に確定したものではない。

そして、逆にいえば、このように一定レベルに達した実証的裏付けがないのに数値が確定されることが正当化されるのは、あくまで一般予防的見地からの心理強制を眼目としていることによってである。

北海道の建設工事執行規則を取り上げて問題とされるべきは、かかる掛け率

が設定されたこと自体ではなく、その前提となる実態に関する把握の充実度である。関係証拠を見る限り、本件に顕出されている訴訟資料を超えて北海道の実態を把握した立法資料に基づいて上記数値が設定されたとはいえない。

- (5) 「裁判所は、民訴法248条の規定によって損害額を認定する場合でも、損害発生のとらえかた、損害額決定に関する考え方等について十分な説示を行い、判断の基礎ないし前提とした事実については証拠によって認定し、できる限り客観的な基礎に基づく損害の認定を行うべきものである（寺上泰照「独占禁止法と住民訴訟について」自由と正義2000年4月号109頁）と解されるが、当然にして敢えて説示することは蛇足なのかも知れないが、裁判例においても、この点を明確にするものがある。

名古屋地裁平成12年7月14日判決・公刊物未登載（甲36）は、「談合がなく適正な競争がなされた場合の想定落札価格の額を、立証することは、損害の性質上極めて困難であると認められるから、民訴法248条により、裁判所において、相当な損害額を算定することとする。」としたうえで、「原告らは、談合が成立しなかったケースでは、予定価格の20パーセントで落札されているという実態があると主張するが、同じ公共工事の請負契約であっても、工事の種類や規模、工事方法の特殊性、入札当時の経済情勢や競争者の数、地域性などが、複雑に絡み合って落札価格が形成されるので、右調査結果をもって、直ちに本件工事において競争がなされた場合の想定落札価格であると認めることはできない。」と判示している（なお、判決文中、「予定価格の20パーセントで落札」とあるのは、「予定価格の20パーセント減で落札」の誤記であろう。）。

また、前掲福岡地裁判決は、「指名競争入札においては、入札に係る工事の規模、種類や特殊性のほか、入札指名業者の数や各業者の事業規模、さらに入札当時の社会経済情勢、入札が行われた地域の特殊性など、様々な要因が複雑

に影響し合って落札価格が形成されるものであるから、このような要因の近似性を検討することなく、単純に他の地方公共団体における指名競争入札を例にとって調査した場合の想定落札価格と対比するのみでは、損害額の認定として不正確であるといわざるを得ない。」(乙口36の31頁)と説示している。

- (6) なお、新民訴法施行後の早い時期から「法248条による場合には、個別的、具体的な損害額の立証に成功した場合と比較して、相当控え目な損害額の認定となることが予想され、少なくとも、本来的な方法によって損害額を立証した場合より有利になることは考えられない」(塚原朋一ほか『新民訴法実践ノート—新法施行後の民事訴訟の実務の運用と留意点』137頁(青林書院, 1999年))ことが指摘されてきたところであるが、公共入札談合に係る住民訴訟事件においても、民事訴訟法248条を適用して発注者が被った損害額を認定する場合、「不確定要素の多い中で賠償金額を算定するに当たっては、……損害額の算定が困難な中で賠償責任を負わせる以上、控えめな認定をするのが相当である」(乙口36の32頁)ことが確認されている。

このような理解は、原告らが引用して指摘するとおり、津地裁平成12年12月7日判決・公刊物未登載(甲38)でも、損害賠償請求事件の性質上、確度の高い損害率を選ぶ必要があると確認されているところであり(平成15年6月2日付け原告ら準備書面の1の(6)(4頁)), 裁判実務上、このような考え方に異論はないと思われる。

- (7) そこで、本件における実態を検討しようとする場合、「平成14年度 入札制度改善白書」(丙31の41頁「7 落札率の状況」の項の「(1) 部門別落札率の推移」)であって、3か年の平均は95.9パーセントであり、本件各工事の平均落札率についての主張に従い、98.88パーセント(訴状6枚目)を前提とした場合、その差は2.95パーセントに過ぎないことを明ら

かにした被告参加人の分析（被告参加人準備書面(5)の第3の2(2)ウ）は、考慮に値するものである。

記

ア	平成12年度	96.1%
イ	平成13年度	96.2%
ウ	平成14年度	95.5%

(8) そして、同様の観点において、さらに要因の近似性を確保すべく、本件と同様、北海道農業土木工事の上川支庁発注の入札で被告〇〇〇〇建設が落札した場合について検討してみると、次のとおりとなる。

本件受注調整が崩壊した以降の平成12乃至17年度の各年毎に、北海道農業土木工事の上川支庁における入札状況について、日付け・工事名・参加業者・公表金額・落札金額・落札業者・比率を整理すると、乙口10乃至15の、各年度の「入札参加業者（上川支庁）」と題する各資料のとおりとなる（なお、本件で被告〇〇〇〇建設が作成した資料は、いずれも、乙口29乃至33（枝番あり）のほか閲覧可能な公表資料を基に作成したものである。）。

これらに現れる数値を基に、平成12乃至17年度の間の被告〇〇〇〇建設が落札した工事のうち、予定価格を把握している競争入札20件の落札率を算出すると、最高99.8%、最低86.8%で平均は97.05%となる。

そして、本件各工事の平均落札率について、前記(7)と同様に原告らの主張する98.88パーセントを前提とした場合、その差は1.83パーセントに過ぎないことになる。

また、被告〇〇〇〇建設について、上記資料を基に、各年度毎の落札率の平均を算出すると、下記のとおりである。

記

ア	平成12年度	97.85%
---	--------	--------

イ	平成13年度	97.66%
ウ	平成14年度	96.56%
エ	平成15年度	97.12%
オ	平成16年度	96.43%
カ	平成17年度	97.11%

そこで、5年間の平均を算出すると97.12パーセント、前記(7)と同様の年度3年間のみを拾って平均を算出すると97.35パーセントとなる。そして、本件各工事の平均落札率については原告の主張する98.88を前提とした場合、1.76パーセント、1.53パーセントとなる。

後記(9)のとおり、競争が完全に確保されたとしても、北海道、特に上川支庁内の地元中小建設業者の場合、企業としての体力の脆弱性がゆえに、大規模のA等級の工事を落札して施工する場合、企業努力による入札価格の減額にも自ずと限界があるところ、被告〇〇〇〇建設が落札した場合の落札率が、正常な収益構造を損なわないための限界の範囲内で決定した入札価格により落札した結果なのである。

なお、乙口11中の1行目に記載されている被告〇〇〇〇建設が落札した工事の落札比率は86.8パーセントと低率であるが、被告〇〇〇〇建設が積算ミスをした結果、異常に低い入札価格を誤決定して落札してしまった結果である。

- (9) 北海道農業土木工事における競争入札参加資格は、事業規模に対応して、A乃至Dの等級に区分される工事に対応して格付等級A乃至Dに区分して付与される（格付等級Aが付与された業者の属する資格を、以下「Aクラス」という。）、北海道、特に上川支庁の全般的な実態を把握するために、被告〇〇〇〇建設、同●●建設が属するAクラスの指名入札について、原告らが本件受注調整による談合があったと主張する平成11年度と同17年度を比較する

と、公表の資料を基に作成した「年度別・支庁別・業者格付別発注件数及び契約額一覧表」(乙口16)、「道営農業農村整備事業費の推移」(乙口17)、「平成11年度及び12年度農業土木工事競争入札参加資格者数」(乙口20)、「平成17年度及び18年度農業土木工事競争入札参加資格者数」(乙口23)、「平成8～17年度農業土木工事に係る支庁別・工事等級別の件数・落札率」(乙口24)から、有意な数字を抽出すると、下記のとおりである。

記

ア 北海道全体について

	平成11年度	平成17年度	比率
(ア) Aクラス業者数(者)	317	427	135%
(イ) 契約件数(件)	309	298	96%
	(指名)	(簡公)	
(ウ) 受注業者数(延べ数)	723	402	56%
(エ) 当初契約額(百万円)	65,934	44,763	68%
(オ) 平均落札率(%)	98.43	94.62	
(カ) 道営事業予算(億円)	1,610	921	57%

* 平成17年度の道営事業予算は現時点で公表されておらず、平成16年度の予算を代用した。

イ 上川支庁について

	平成11年度	平成17年度	比率
(ア) Aクラス業者数(者)	19	23	121%
(イ) 契約件数(件)	29	24	83%
	(指名)	(簡公)	
(ウ) 受注業者数(延べ数)	93	37	40%
(エ) 当初契約額(百万円)	7,442	3,958	53%

(オ) 平均落札率 (%)	98.79	97.05	
(カ) 道営事業予算 (億円)	287	112	39%

落札率（平均）（オ）の推移を見ると、北海道全体について、98.43パーセントから94.62パーセントで3.81パーセント減、上川支庁においては、98.79パーセントから97.05パーセントでわずか1.74パーセントの減に過ぎず、上記(8)の被告〇〇〇〇建設に係る数値とも整合する傾向にある。

このように、平成12年度以降の落札率低下が僅少に止まり限度があるのは、競争が完全に確保されたとしても、北海道、特に上川支庁内の地元中小建設業者の場合、企業としての体力の脆弱性がゆえに、大規模のA等級の工事を落札して施工するにあたっては、一定の工事成績を確保することを遵守する限り、企業努力による入札価格の減額にも自ずと限界があるからにほかならない。

被告〇〇〇〇建設としても、本件受注調整という施策の評価については、公正取引委員会及び裁判所の判断に委ねるほかないが、本件受注調整は、被告参加人が「道営農業農村整備事業の事業が伸びるにつれ、工事施工に対応し得る業者を確保・育成する必要もあった（丙第16号証32ページ）」とする点は、その妥当性はともかく、上川支庁内に関わらず北海道の各地元中小建設業者の脆弱な体質を踏まえて実施されたものであることは、敢えて特記しておきたい。

- (10) 上川支庁内の地元中小建設業者の企業努力による減額に限界があることは、上記(10)ア、イにおいて(オ)以外の項目の数値見るとさらに明白になる。これらの項目はいずれも入札環境における競争の高低に直接に影響する要因に関わるものである。そして、平成17年度の各数値を平成11年度のそれと比較すると、すべて競争を激化する方向に明白に推移しているのである。このように平成17年度は、平成11年度に比べ、競争が激化する環境にあるにもか

かわらず、平均落札率の減少において上記に止まっており、同じ環境であれば、その減少は更に縮まっていたと推測されることに留意すべきである。

- (11) なお、「平成8～17年度農業土木工事に係る支庁別・工事等級別の件数・落札率」（乙口24）の個々の数値を確認と、Aクラスの平均落札率は、本件受注調整が崩壊した平成12年度以降も概ね97%代を推移しているところ、例えば、簡易公募型指名競争のAクラスの平成15、16年度の92.85、90.89といった一見平均落札率が激減したかのようにも思われる数値も認められる。

しかしながら、上記数値は正常な競争の結果ではなく、特定の業者が正常な価格設定を放棄しダンピングした結果である。乙口41乙は、被告○○○○建設が、前記乙口14に加え、公表資料である乙口42乃至43（枝番あり）を基に作成した資料である。その結果、同業者は、平成17年度は指名対象とされない扱いとなっている（乙口39、40）。

落札率が低かった工事の工事成績の悪化は顕著であり、「安かろう悪かろう」というダンピングの悪弊は重大な社会問題となっている（乙口25～27、28の1・2）。

- (12) なお、本件受注調整は、上川支庁発注の土木工事において、本件各工事のうち被告○○○○建設が受注した工事に関して、入札実施前に、農業土木協会事務局長から、当該工事について当該工事について受注することができる旨の示唆を受けていたが、被告○○○○建設は、農業土木協会事務局長が示唆をするにあたって、上川支庁との間でどのようなやりとりがあったのか、どのようなプロセスがあったのかなどについて全く知らされていない（平成14年9月13日付け被告○○○○建設準備書面の第1）ものであるが、受注調整の落札者はあらかじめ発注者側によって決定され、一般的な談合とは異なり、入札者

の意向が反映されることはないのであって、北海道、あるいは上川支庁の主導的立場を否定できず、少なくともその一定の寄与度を考慮して損害額を認定するのが相当である。

そして、この点については、さらに、被告○○○○建設は、被告●●建設の過失相殺の主張（平成18年9月5日付け被告●●建設準備書面の第3）を援用しておく。

- (13) 以上のとおりであるので、被告○○○○建設としては、仮に民事訴訟法248条を適用するとしても、上記基礎資料等の訴訟資料を吟味され、関連する事実関係の実態を十分に把握されたうえ、客観的な具体的根拠を基に妥当な損害額を認定されるよう求める次第である。

第2 期間制限について

被告○○○○建設は、本案前の答弁として、本件訴えの出訴期間については、答弁書で主張したとおりであることに加え、被告●●建設が原告和田についての主張を援用したうえ、原告ら最高裁平成14年7月2日第三小法廷判決・56巻6号1049頁を引用して、本訴請求が地方自治法242条2項の定める期間制限に服しないと旨主張する点については、被告●●建設、被告参加人の各主張を援用する。

以上