令和２年（行コ）第106号　損害賠償請求控訴事件

控訴人　　小林洋一（原審原告）

被控訴人　　和泉市長　辻　宏康　（原審被告）

被控訴人補助参加人　株式会社さぬき造園土木他18社（原審被告補助参加人）

控　訴　理　由　書

令和2年8月 18 日

大阪高等裁判所第4民事部　ニハ係　　御中

上記控訴人　　小林　洋一

控訴人は、民事訴訟規則第182条に基づき原判決の取消しを求める理由書を提出する。

第1　事案の概要

事案の概要は以下である。

本件訴訟は、和泉市が指名競争に付した造園工事において、「建設工事市内・準市内登録業者」であり（甲11）、かつ「和泉造園緑化協同組合（以下単に組合という）」の会員である業者（甲5）が談合を繰り返し、入札参加者間で公正な競争が確保された場合に形成されたであろう正常な落札価格と比較して不当に高い価格で落札し和泉市に損害を与えており、それに加担した造園業者に不当利得返還ないしは損害賠償請求の義務付けを求める住民訴訟である。

尚便宜上、控訴人を原告、被控訴人を被告、被控訴人補助参加人を補助参加人と表記する。

第2　談合の存在に関する原告の主張（原審原告最終準備書面から）

1　談合の認定についての基本的な考え方

本件談合についてこれを直接証明する事実を原告らは把握していない。しかしながら談合に基づく損害賠償請求事件においては、談合行為を実行する関係者が、個々の工事に係る個別具体的な談合行為の存在を明確に示すような証拠を残しておくことは通常考えられず、個別の談合行為の存在は、様々な間接証拠及び間接事実によって合理的に推認できる範囲でその存在を認めることができれば足りるというべきである。（談合の認定に関し　東京高裁　平成 23 年 3 月 23 日　判例タイムズ No.1365、高松高裁平成16年3月11日）

2　談合の存在を推認できる事実

（1）　談合通報の存在

本件に関し和泉市に談合通報が数多く寄せられており、同一の通報者であるかは不明であるが、いずれも造園工事で談合が疑われるので市に調査を求める内容である。内容は多岐にわたるが談合の存在に関する原告らの主張とあい通じる点も多く存在し、関係者でなければ知る事の出来ない情報も多く含まれ、全くの架空のものとは思われなく、一定の信憑性が認められる。（甲6、甲7）

⑵　落札の形態が造園工事とその他の工事で極端に異なる事

ア　最低制限価格の事前公表とたたき合いについて

一般に最低制限価格が事前公表されている入札案件は落札を目指して多くは最低制限価格で入札することになり、いわゆるたたき合いとなり最低制限価格でのくじ落札となると言われている。（甲24号証）

予定価格および最低制限価格が事前に公開されている和泉市では、本件訴訟の最初の年度である H24 年度の入札は、工事数229件、入札件数1009件の内、事前辞退等を除く有効な入札は827件でそのうち最低制限価

格での入札が666件で実に80％にも及ぶ。（甲第41号証）

同様に令和の時代の入札状況を見ると、工事数58件、入札件数620件の内、事前辞退等を除く有効な入札は419件でそのうち最低制限価格での入札が385件で実に92％にも及ぶ。（甲第36号証）

以上から和泉市の入札はその大部分が最低制限価格での入札で、いわゆるたたき合いとなっていることがわかる。

イ くじ落札の比率について

以上のたたき合いの結果、くじ落札の比率及び最低制限価格での落札は、全ての入札結果（甲8）を元に整理すると下表のようになる。全ての入札の

（単位%）

	最低制限価格で落札	予定価格で落札	通常落札	計
くじ落札	84.1	0.0	1.3	85.3
1者落札	3.9	0.0	10.8	14.7
計	87.9	0.0	12.1	100.0

85％がくじ落札で、87％が最低制限価格での落札となっている。

このような傾向は和泉市に限った事ではなく、近隣の泉大津市や高石市でも同様の結果（くじ落札が8割を超え、その殆どが最低制限価格での落札）となっている。

泉大津市の全ての工事契約（甲15号証）を元にまとめたのが次表で、くじ落札の比率は80％、最低制限価格での落札が87％となっている。

	最低制限価格で落札	予定価格で落札	通常落札（＊）	計
くじ落札	78.8	1.6	0.0	80.4
一者落札	7.8	2.2	9.6	19.6
計	86.7	3.8	9.6	100.0

＊ 最低制限価格と予定価格の間で落札

次に高石市の全ての工事契約（甲 16 号証）を元にまとめたのが次表で、全契約の内くじ落札が98％、最低制限価格も同様の98％での落札となっている。

（単位%）

	最低制限価格で落札	予定価格で落札	通常落札	計
くじ落札	97.3	0.3	0.0	97.6
1者落札	0.3	0.0	2.1	2.4
計	97.6	0.3	2.1	100.0

ウ　和泉市の工種別のくじ落札の比率について

上記のように8割を超えるくじ落札が工種別にどのようになっているかを整理したのが下表である。（甲第9号証）

くじ落札の比率

	H24	H25	H26	H27	H28	H29
土木	94.5	93.9	91.5	89.1	97.8	80.8
建築	89.3	70.0	56.0	72.2	70.0	90.5
電気	75.0	68.9	72.2	79.0	71.4	76.0
管	75.0	74.6	74.4	73.3	85.0	73.9
造園	15.4	0.0	7.0	22.0	28.6	15.4
舗装	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0
その他	100.0	100.0	75.0	100.0	83.3	80.0
計	85.5	78.7	75.7	79.2	81.4	77.9

これを見ると造園工事は他の工種と比べ全く違った結果となっている。即ち造園以外の工種では泉大津市や高石市と同様に８割強がくじでの落札となっているが、造園は極端にくじ落札の比率が少なく（約15%）、1者落札が多い（約85%）結果となっている。先に述べたように、くじ落札は最低制限価格での入札によるたたき合いの結果であるが、造園工事はそれが極端に少ない。

造園工事がこのような結果となっているのは、造園工事の入札行動によっている。一者落札の造園工事の入札行動を甲第3号証をもとに等級別に整理したのがＡ等級について甲第37号証、Ｂ等級について甲第38号証である。（尚Ｂ等級のくじ落札について整理したのが甲第39号証であるが、これについては別に述べる）

これを見ると最低制限価格での入札はＡ等級について317件の入札について僅か2件、Ｂ等級については234件の入札があるが0件である。入札の大部分は最低制限価格と予定価格の間の金額で入札されている。

これは最低制限価格で入札する者がいない事が事前にわかっているため、たたき合いが必要でないからであり、落札価格を維持するため談合が行われていると推認できる。このように考えないと、造園工事のくじ落札の比率が他の工種に比べ極端に少ない事の合理的説明は困難である。

一方くじ落札について整理したのが甲第39号証であるが、最低制限価格での入札が7割近くに達しており、様相が全く異なる。これは下記に詳述するが「組合」に参加していない業者（いわゆるアウトサイダー）が応札しているため談合が不可能なためで、偶然の結果ではない。造園工事の落札形態（くじ落札か１者落札か）は全てが談合組織での入札調整の結果である。

エ　小括

最低制限価格が事前公開されている入札は、落札を目指して最低制限価格での入札となり、結果的にたたきあいとなり最低制限価格でのくじで落札が決まる結果となっている。これらは和泉市特有な現象ではなく近隣の泉大津市や高石市も同様である。

これを工種別にみると大きな特徴がみられる。造園以外の工種は一般的なたたき合いで最低制限価格でのくじ落札が多いのに比べ、造園工事は極端にその比率が少ない。そのことは入札にあたって最低制限価格での入札がないことが分かっている即ち、落札価格維持の為に談合を行っていることに疑いはない。なお造園の一部にくじ落札があるがそれは、入札に和泉造園緑化組合の組合員以外（いわゆるアウトサイダー）が入札に参加しているため、談合が不可能なためであり談合の存在を裏付ける事実である。

（3） 談合組織としての組合の存在

ア 談合組織としての組合の存在

前記のように造園では談合による１者落札が多い中に、一部くじでの落札が発生している。造園の落札状況（丙1号証、丙2号証）をつぶさに検討すると、組合に所属していない応札者がいるか否かによって落札の形態（くじ落札か1者落札か）が決まっている事がわかる。即ちくじ落札となっているのは、組合に属していない会社（丙1及び丙2で組合欄に〇が打たれていない業者）のいずれかが、入札に参加しているため談合が不可能なためである。

24～29 年度の 15 件のくじ落札（原審訴状添付別表 2 一連番号が 2,3,38,44,47,49,52,61,63,66,68,75,81,86,88 の 15 件）には必ず談合に参加しない業者（アウトサイダー）の応札があり、一方75件の１者落札ではアウトサイダーの応札は全く無い。このことは組合が談合組織として機能している証左である。（甲 3、別表 2 参照）

イ 入札の方法について

談合が成立するには、アウトサイダーの業者が入札に参加していない事が事前に分かっている必要があるが、郵便入札でない B 等級について山﨑証人は、入札にあたって入札者の顔ぶれをみると、アウトサイダーが入札に参加しているか否かが確認できるとし、数種の入札を予め用意し、参加者の顔ぶれをみてどれで入札するかを決めていると証言する。（山﨑証人 3～6 頁）

B 等級の工事は、本件組合員以外が登録されているため入札に参加する可能性があるが、非組合員が入札に参加するか否かにかかわらず全てのケースで談合を行い、落札予定者を決めておく。そして最終的に参加者の顔ぶれを見て、組合員以外が入札に参加している時は、談合の意味がないので、談合結果を無視して自由競争とし、本件組合に属するもののみの場合は、事前に行った談合の結果で入札する。

事前に準備する数種の入札とは、応札者が不明なためアウトサイダーが入札

に参加した場合と参加していない場合に対応したものとなる。

即ち①アウトサイダーが参加している時は、談合しても意味がないので落札を争い最低制限価格で入札するか、事実上落札をあきらめ予定価格で入札するか、ひょっとして落札できることを期待して予定価格と最低制限価格内で入札するかのいずれか、②アウトサイダーが入札に参加していないときは、事前の談合の結果落札予定者となっていた場合は、94％前後の入札率で、それ以外となっていたときは95％以上の入札率で事前に用意した札で入札する。

一方公募型指名競争入札（郵便入札）のＡ等級工事では、入札参加資格を有するＡ 等級の業者は全て、組合の会員でありそもそもアウトサイダーは存在しないから談合は常に可能である。（甲 5、甲11）平成24年度と平成25年度に組合員外である大阪府森林組合が一時的にＡ等級に格付けされているが、それについては別に検討する。

ウ　Ａ等級に組合員でない大阪府森林組合泉州支店格付けされている事について

補助参加人らは、平成24年度と平成25年度は、本件組合に所属していない大阪府森林組合泉州支店がA等級に格付けされており、A等級の入札は、郵便入札であり、現場説明会もなく、入札者が集まる機会は全くないことから、入札者は、入札までに他の入札者を知ることは不可能であり、大阪府森林組合泉州支店が入札に参加する可能性があるから談合は不可能である。と主張する。

しかしながら、藤井証言（6頁）によると、大阪府森林組合泉州支部が入札に参加する可能性があることを意識していないと証言し、更に同証言（16 頁）によると、そもそも大阪府森林組合泉州支店がＡ等級に格付けされていること自体を知らなかったと証言している。又山﨑証言（18, 19 頁）では大阪府森林組合泉州支店が最低で入札してもどうぞという感じで、その時は諦めると証言し

ている。

以上の証言から平成24年度と平成25年度にアウトサイダーである大阪府森林組合泉州支店がＡ等級に登録されていることは本件談合に何ら影響していない。

エ　補助参加人らは組合は談合組織ではないと主張する。

この主張の根拠は必ずしも明らかではないが、補助参加人準備書面（1）8ページにあるように思われる。補助参加人らの主張するように談合が存在しないとすると、最低制限価格でのたたき合いが発生し、くじ落札となるのが一般的ですでに指摘したところである。ところがアウトサイダーが入札に参加していない契約75件すべては一者落札で94％近傍の高い落札率となっている。

このことについて補助参加人らは、補助参加人らは最低制限価格で入札しないであろうことは過去の入札結果をみれば容易に予測できるから、最低制限価格で入札することはなく、結果として過去の落札率に近い金額で落札しても何ら不思議はない。と主張する。（予定価格が低すぎることもその根拠としているがそれについては、別に述べる）

この論理には大きな誤りがある。すなわち過去の入札結果が自由な競争の結果生まれたものであれば、補助参加人らの主張に一定の論拠が認められる。ところが補助参加人らが最低制限価格で入札することはないとの前提は、通常の自由な競争下ではありえない事であり、本件訴訟で問題となっている談合を前提としなければ考えられないもので、そのような前提（談合の存在）のもとに形成された過去の入札結果を談合の存在を否定する根拠とするのは誤りである。談合の結果もたらされた可能性のある入札結果を談合の存在を否定する根拠とする一種の循環論法である。

オ　小括

本件組合員以外が入札に参加している時は、談合が不可能なため自由な入札となり、全て最低制限価格での落札となっている。一方本件組合員のみの入札では、例外なく高い落札率の一者落札となっており、本件組合が談合組織として機能していることに疑いはない。

（4） 造園工事の落札率が高いことについて

	土木	建築	電気	管	造園	舗装	その他
H24	83.94	87.51	85.58	86.74	91.44	83.12	86.72
H25	86.88	89.57	90.87	89.10	93.30	85.33	89.34
H26	85.58	91.42	91.26	88.09	93.23	84.84	90.05
H27	86.19	90.23	90.42	89.27	92.19	86.08	88.96
H28	87.53	90.48	90.67	90.19	91.64	87.38	90.68
H29	89.36	90.22	92.20	89.92	92.19	87.85	89.94
平均	86.58	89.91	90.17	88.89	92.33	85.77	89.28

建設工事の落札率を甲2をもとに整理したのが上表であるが、造園工事は H29 年の電気工事を除いて、全てにわたって高くなっている。

更に近隣市の状況を調べた乙25号証によれば、和泉市の92％に比べ造園の契約実績がある6市は全て80％台であり、その差は最低でも岸和田市の約4ポイント、最高は高槻市の約12ポイントもあり、和泉市の造園の落札率は有意に高いことがわかる。

以上和泉市の他工種との比較及び近隣市との比較でも、和泉市の造園工事の平均落札価格は高く、これは談合の存在と矛盾せず、談合の存在を推認できる事実でもある。

（5） 造園の特異な落札率と落札率の固定化について

全ての入札（甲8）をもとに、談合が疑われる造園の１者落札の落札率と、自由な競争の結果と思われる造園以外の１者落札の落札率を時系列で表示したのが甲第14号証であるが、全く異なった結果が見られる。 即ち造園以外の１者

落札の落札率は80％から100％と大きくバラついているのに比べて、造園の１者落札の落札率は92％から95％に収斂しており、全く異なっている。これは後に述べる95％のルールが適用されている結果である。

更に落札率の年度別推移をみると、工種別、年度別一者落札の落札率（甲２の17 頁より）は以下の通りである。

	24	25	26	27	28	29	平均
土木	86.35	92.15	91.32	84.81	88.72	91.35	89.12
建築	90.54	89.86	93.45	91.93	91.69	93.64	91.85
電気	86.57	92.51	92.92	93.40	90.02	94.50	91.65
管	89.20	90.81	92.43	92.95	94.41	95.71	92.59
造園	93.05	93.30	93.76	94.12	93.66	93.07	93.49
舗装	－	－	－	－	－	－	－
その他	－	－	91.84	－	94.06	90.00	91.97
平均	89.14	91.73	92.62	91.44	92.09	93.05	91.78

これを見ると造園を除いて、落札率は年度ごとに上昇傾向が明らかである。

平成 24 年度と平成 29 年度で落札率の差は、土木＋５．00、建築＋３．10、電気＋７．93、管＋６．51であるのに対し、造園は＋０．02となっている。

平均落札率の上昇は種々の事情が反映したものと思われるが、造園は年度ごとに93％～94％で変動が無い。これは95％ルールで落札率が94％近傍に固定されているためである。

続いて落札率のバラツキ（標準偏差）についてであるが、全入札（甲8）の内一者落札率の工種別バラツキを整理したのが次表である。

工種	24年	25年	26年	27年	28年	29年	総計
管	5.31	5.14	5.58	5.44	3.75	4.86	5.59
建築	1.15	4.91	4.66	3.95	3.56	4.85	4.40
造園	1.24	2.13	0.65	0.45	0.70	1.40	1.27
その他			0.00		4.30		4.26
電気	4.38	5.57	5.65	6.04	4.08	4.57	5.80
土木	5.66	7.00	5.39	1.20	0.00	4.85	5.91
総計	4.96	4.55	4.38	5.00	3.20	4.65	4.65

これを見ると造園の落札率のバラツキは他工種に比べ圧倒的に小さく、造園の

入札が特別であることを示しており、これも95%ルールの結果である。

（6） 本件組合員間で平等に落札している事実

A等級落札実績　　（H24～H29）

業者名	備考	落札額(千円)					合計
(株)秀秋園		15,690	30,410	8,850	2,420		57,370
(株)南大阪造園		3,280	10,870	3,490			17,640
(株)治兵衛		32,140	16,610	3,280	2,285	4,777	59,092
(株)山内造園土木		3,840	2,110	19,500	6,400		31,850
成和緑地建設(株)		11,910	7,632	7,825	22,082	3,948	53,397
(株)翠星園		6,667	2,600	18,200	4,760		32,227
(株)大翠緑化		10,000	4,400	4,774			19,174
大濱園芸	25-27年B等級	1,080	1,550	1,040			3,670
(株)藤井植物園		17,294	4,250	5,518	54,172		81,234
(株)さぬき造園土木	28-29年B等級	21,500	5,360	1,000			27,860
泉国造園(株)	28-29年B等級	24,290	4,940	430			29,660

B等級落札

（丙1）をもとにA等級の落札結果を整理したのが上表である。これを見ると業者がほぼ平等に落札している。5回落札している（株）治兵衛と成和緑地建設（株）の2件を（株）南大阪造園と（株）大翠緑化に回せば、完全に平等に落札したこととなる。自由な競争下ではこのような平等な落札は考えられない。即ち自由な入札ではなく、本件組合員間で落札を平準化する入札調整（談合）が行われている疑いがぬぐえない。

なお同一入札日に複数の工事入札があったときは、落札した業者はその他の入札が無効となる制度があり、この制度が落札を平準化する方向に働くが、無効となった入札はH27.12.16日の3件、H28.12.16の14件の合計17件であり、全入札の264件に比べ少数でこの影響は僅かである。

尚A等級のみとしたのは、B等級の業者別の落札回数は、市の指名の影響が考えられるので検討から除外した。（指名が多ければ落札の機会も増えるため）

（7） 95%ルールの存在

名古屋市発注の地下鉄工事をめぐる談合事件で、独禁法違反（不当な取引制限）容疑で公正取引委員会の強制調査を受けた大林組などゼネコン各社が、「95％ルール」という新手の手法で“談合隠し”をしていた。

受注予定会社以外は落札率が95％以上になる金額で入札し、「本命」の受注予定会社は95％を切る金額で落札するというもの。

落札率が95％を超えると一般的に談合が疑われるため、出来たのが同ルールである。応札額を事前に詳細にすりあわさなくても落札できる仕組みで、談合を巧妙に隠ぺいするものである。今回の造園の入札（くじでの落札を除く）はまさしくこの「95％ルール」に則って行われており、それは以下の事実から明らかである。

補助参加人が提出した丙1，2号証をもとに

落札者が95％超えたケースはＡ等級は36件中0件、Ｂ等級が39件中2件である。この逸脱した2件も95％の落札率で計算した応札額を、丸めて（切上げ）したため95％超となったもので、実質的には逸脱していない。

次に落札者以外が95％以下で応札した回数は、Ａ等級が全入札229件中9件、Ｂ等級が全入札172件中8件にとどまる。いずれも逸脱するケースは全体の5％以下である。一部ルールを逸脱するものはあるが、逸脱の程度は僅かであり全体として観察すると95％ルールの存在に疑いは無い。

3　まとめ

以上談合が推認できる事実について縷々述べてきたが、造園工事が他の工種と比較して、最低制限価格でのくじ落札の比率が極端に小さく（たたき合いが起こっていない）、落札率が他工種に比べ相対的に高く、年々平均落札率が高くなっている他の工種と比べ落札率が固定化され、落札率が一定範囲に収斂していること、ほぼ平等に落札している事等は、談合の存在なしにはその特異性を説明できず、

本件組合に所属しない業者（いわゆるアウトサイダー）が入札に参加している時はくじ落札となっていることからも、本件組合が談合組織として機能していることに疑いはない。被告らの予定価格が低いのではないかとか、値引きがしにくいのではないかとかの反論も説得力を欠くもので、本件談合を直接証明する証拠を原告は保有していないものの、以上の諸点を総合的に判断すると談合の存在に疑いは無い。

第3　談合の存在に関する原判決の判断について

1　原判決の判断

原判決は、一般に、予定価格及び最低制限価格が事前に公表されている場合には、最低制限価格に近い価格への応札が誘導されるとされており、現に、本件全工事の入札のうち非組合員が参加したものの全てにおいて、組合員を含め、複数の業者が最低制限価格で応札し、その結果、最低制限価格でのくじ落札となったこと、和泉市における造園工事以外の建設工事の入札では、 くじ落札となる場合が80％程度に及び、また、一者落札となった場合の落札率には相当なばらつきがみられること、和泉市の周辺市の造園工事やその他の建設工事の入札においても、最低制限価格でのくじ落札となることがほとんどであることが認められる。

以上によれば、本件各工事の入札において、最低制限価格でのくじ落札がないことや、一者落札の場合の落札率が一定の範囲に集中しており、ばらつきが小さいことは、本件各工事の入札結果における特徴的な傾向であるということができる。

そして、上記のような特徴的な傾向が生じていることは、原告らが主張するような、組合員である被告補助参加人らが談合を行っていたという事実と整合的であるということができる。（原判決21，22頁）

としてほぼ原告の主張に沿う判断をしたが、一方でこれに反するとみられるいくつかの事情を考慮し談合は存在しないとした。

2　談合の存在が否定される事情

(1)談合が否定される事情

原判決が談合を否定する事情は以下の 4 点である。

①造園の予定価格は低く設定されており、最低制限価格での入札が不可能であったこと。 ②A 等級の 2 件で最低制限価格で落札しており、高落札を目的とする談合と矛盾すること。 ③A 等級の平成 24 年度及び 25 年度に非組合人である森林組合が A 等級に格付けされており、談合は不可能であること。 ④B 等級の工事について落札しなかった業者が95％ルールに反して95％以下で入札しているのが数件存在すること。

そこで以下個別に検討する。

(2)予定価格について

原判決は、予定価格の検証の為に被告が提出した 3 件の工事について、遊具等の材料費が各メーカーが表示している販売価格より低い価格で設計価格が算定されており、これが予定価格が低くなる原因となると判示する。

公共工事の入札及び契約の適正化を図るための指針（平成26年9月30日閣議決定により変更）において、公共工事の予定価格の設定に当たっては、適切に作成された仕様書及び設計書に基づき、経済社会情勢の変化を勘案し、市場における労務及び資材等の<u>最新の実勢価格を適切に反映されつつ、実際の施工に要する通常妥当な経費について適正な積算を行う</u>とされており（甲23）、和泉市は予定価格の積算は「建設物価」「積算資料」等の公刊資料を用いて積算するが、これらの資料に含まれない資材については、メーカー等からの見積もりをもとに積算している。（坪井児童公園管理工事（乙 22 の1）と光明台 3 号公園管理工事（乙 23 の1）は 3 社の見積もり、鶴山台西公園管理工事は1社（乙24の１の2）の見積もりを行っている） このような積算は前記指針「最新の実勢価格を適切に反映されつつ、実際の施工に要する通常妥

当な経費について適正な積算を行う」に則った適正なもので、予定価格の積算にメーカー希望価格を採用しないのはなんら問題はなく、むしろ当然である。今回被告から提示された3件の工事について、メーカー定価（希望価格）、設計価格（予定価格）、実購入価格の関係を示したのが次表である。

		坪井児童公園管理工事	光明台3号公園管理工事	鶴山台西公園管理工事
対象遊具		PEスライダー	ユッタリステップ	エキスパンドフェンス
メーカー表示価格	本体代	550,000	355,000	16,600
	その他	62,900	33,900	3,700
	合計(a)	612,900	388,900	20,300
設計価格（予定価格）	本体代	480,700	328,000	10,790
	その他	24,995	14,171	3,800
	合計(b)	505,695	342,171	14,590
実績価格（実際の購入価格）	本体代	400,000	260,000	11,600
	その他	39,800	18,000	3,700
	合計(c)	439,800	278,000	15,300
(b)-(c)		65,895	64,171	-710

（メーカー表示価格について丙23～25、設計価格について乙22～24、実績購入価格について丙20～21）

上記設計価格は実勢価格を基本としていることから、上表にあるようにメーカー希望価格であるメーカーの販売価格より安くなるのが一般的である。したがって予定価格の積算に用いる設計価格はメーカーの定価より安くなるのは必然である。大阪市が設計価格をメーカーの定価としているとの認定は、それが一般的か否かも明らかでなく、仮にそうであったとしても大阪市と和泉市は自治体の規模が異なるなど、それらを比較することに何ら意味がない。和泉市の造園以外の工事の設計価格がメーカー定価となっているというのならともかく、本件と関係のない大阪市と比較するのは無意味である。

ところで現実の購入価格は、メーカーと業者の交渉となるが、今回提示された事例ではいずれも予定価格より安く購入出来ており、予定価格が低すぎるとは到底言えない。（鶴山台西公園管理工事は購入実績が不明のため参考）

又、最低制限価格で落札した坪井児童公園管理工事の粗利益率が9．5％しかなく、大阪市の工事の粗利益率28．2％に比べ少ないとして、予定価格が低い結果であると判示する。しかしながらこれらの工事は全く別の工事であり、大都市の大阪市と比べても意味はなく、最低制限価格での坪井児童公園管理工事の粗利益率9．5％は、固定費を回収するために赤字でも受注を目指す厳しい競争の中で決して少ないものではなく、造園工事では最低制限価格では採算が合わないことがほとんどであったとの被告補助参加人の主張は確たる証拠もなく何ら根拠のないもので、少なくとも前記坪井児童公園管理工事の粗利益率が9．5％あったこと、最低制限価格で入札した2件について最低制限価格で入札しても採算があうと認識していた事（山崎証人　7頁）等からも、造園工事では最低制限価格では採算が合わないことがほとんどであったとの被告補助参加人の主張を相応の裏付けがあるとした原審の認定（原判決22，23頁）は誤りである。

以上被告の提出した3件の工事で検討しても、造園の予定価格が低すぎるとは到底言えない。

又造園工事全体で考えても、公共工事の予定価格は、適切に作成された仕様書及び設計書に基づき、経済社会情勢の変化を勘案し、市場における労務及び資材等の最新の実勢価格を適切に反映されつつ、実際の施工に要する通常妥当な経費について適正な積算を行うとされており（甲23）、第29回和泉市入札等監視委員会の議論でも造園工事の入札が高止まりしている件の議論で、市の事務局は設計価格（予定価格）は適正に積算していると述べており（甲29の4頁）、和泉市の造園工事の予定価格が他工種に比べ低く設定されている事実はない。又予定価格が低額すぎる事は入札中止や不調の原因の一つであるが（甲30の2頁）、入札中止や不調が造園工事で多い事実もない。

又造園工事の予定価格が低く、たたき合いが起こらないのが構造的な問題に

起因するものであれば、他の自治体の造園工事でも同じようになるはずであるが、周辺市の平成29年度の落札結果を見ると堺市（10件）、河内長野市(3件)、泉大津市(1件)、高石市（1件）、岸和田市（1件）、貝塚市(2件)の総計18件の内くじ落札でないのは僅かに堺市の1件のみであり、造園工事にそのような事実はない。（甲19）

又原判決は、被告補助参加人らは和泉市の予定価格の設定が不当であると主張しているのではなく，非組合員が参加しない場合に最低制限価格で応札しなかった理由として，和泉市の予定価格の設定方法の下では最低制限価格で落札しても十分な利益が得られないことを挙げているのであって，原告らの上記主張は当を得ないものといわざるを得ない（原判決23頁）。 と判示する。

しかしながら最低制限価格で入札した時に十分な利益が得られるかどうかは非組合員が入札に参加しているか否かとは無関係であり、非組合員が入札に参加していない時にこのような対応（最低制限価格で応札しない）が可能なのは談合が存在しているからである。即ち非組合員が入札に参加していない時は、談合が可能なため敢えて利益の少ない最低制限価格での入札は必要なく、逆に非組合員が入札に参加している時は、談合が不可能なため最低制限価格で入札しないと落札できないということを言っているのに等しく、組合員での談合の存在を認めているのに他ならない。

（3） 2 件の最低制限価格の入札について

A 等級の 2 件について、最低制限価格で落札しており、談合を前提とするとありえなく、談合の存在を否定する事実であると判示する。

一般に入札談合は落札予定者を決め、その他の入札者は入札予定者が落札できるように協力することであるが、この 2 件の工事の入札を個別に見ると、平成 25 年度の松尾寺公園整備工事では、95％超の入札8件、辞退1件、最

低制限価格1件。平成29年度黒鳥山公園整備工事では、95％超の入札4件、辞退4件、最低制限価格1件となっており、最低制限価格を入札した業者を落札予定者とし、それ以外はいずれも落札が不可能な高入札で応札するかまたは辞退しており談合ルールを満足している。

又落札価格をどのようにするかは種々の事情を考慮した落札者の裁量であるから（例えば談合が発覚しない為の偽装）、最低制限価格で落札したとしても談合の事実そのものに何ら関係がない。

又この工事は最低制限価格で応札した業者は一者であり、談合が存在しない時には最低制限価格が設定された工事は最低制限価格の入札が多くを占める事実（甲41、甲36）とも矛盾する。

以上から最低制限価格で落札したとしても、談合の存在そのものを否定する事情とはならない。

（4）A 等級に組合員以外の業者が格付けされたときの談合について

平成24年度と25年度に組合員以外の森林組合が A 等級に格付けされており、組合員だけで談合しても意味がなく談合は考えられないと判示する。

しかしながら、藤井証言（6頁）によると、大阪府森林組合泉州支部が入札に参加する可能性があることを意識していないと証言し、更に同証言（16 頁）によると、そもそも大阪府森林組合泉州支店が A 等級に格付けされていること自体を知らなかったと証言している。又山﨑証言（18, 19 頁）では大阪府森林組合泉州支店が最低で入札してもどうぞという感じで、その時は諦めると証言している。

以上の証言からアウトサイダーである非組合員大阪府森林組合泉州支店がA等級に登録されていることは本件談合に何ら影響していない。

（5）95％ルールの逸脱について

B 等級で落札しなかった組合員が応札したものが8件あり、それらの応札価格と落札額との差が僅少なものが複数あり、これらは談合が行われなかったことを推認する事情であると判示する。

そこで、95％ルールを逸脱する入札がどれほどあるかを改めて検討すると、落札者が95％超えたケースは A 等級は36件中0件、B 等級が39件中2件である。更に逸脱した2件も95％の落札率で計算した応札額を、丸めて（切上げ）したため95％超となったもので、実質的には逸脱していない。

次に落札者以外が95％以下で応札した回数は、A 等級が全入札229件中9件、B 等級が全入札172件中8件にとどまる。いずれも逸脱するケースは全体の5％以下である。一部ルールを逸脱する件数及び逸脱の程度は僅かであり全体として観察するとこれらの事実が95％ルールの存在を否定する事情とはいえない。（丙1，2）

（6）小括

以上判決で指摘する4件はいずれも談合を否定する事情とは言えない。

又仮にこれらが談合を否定する事情と解したとしても、組合員のみが入札に参加した全ての工事で、一件も最低制限価格でのくじ落札が無く、逆に非組合員が参加した工事は全て最低制限価格でのくじ落札であるという事実を合理的に説明できるものではない。

第4　まとめ

以上造園工事に談合の存在が推認される事実の存在、談合が否定される事実に根拠がないことを主張してきた。原判決は本件談合事件の中で談合の存在が疑われる数件の事実をとらえて談合の存在を否定するが大きな誤りである。

仮にそのような事実があったとしても、90件の造園工事案件で組合員のみの入札では全て高落札率の一者落札であり、組合員以外が入札に参加した工事は

最低制限価格でのたたき合いとなるくじ落札となっている。
このような造園の90件の工事で他の工種に見られない特殊な落札形態が一件の例外もなく発生しており、このことは、本件工事に談合が存在する事実を表している。
本件工事の中に95％ルールを逸脱するのが数件あるとか、最低制限価格での落札が数件あることを根拠に、談合の存在を否定するがそのような事情は、全体の中で僅かであり原告らが主張している談合の存在を否定する合理的理由とは到底なりえない。

以上