慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	青梅市公共工事談合事件 : 合理性と違法性のせめぎあい
Sub Title	Case of bid rigging at Ome City in Tokyo : a conflict between rationality and illegality
Author	牧, 厚志(Maki, Atsushi)
Publisher	慶應義塾大学出版会
Publication year	2022
Jtitle	三田商学研究 (Mita business review). Vol.65, No.3 (2022. 8) ,p.23- 54
JaLC DOI	
Abstract	本論文では青梅市公共工事談合事件を分析する。そこでは，第1審と第2審で判決が分かれた理由について検討している。また，刑法の談合罪と独占禁止法の不当な取引制限罪の相違，各種存在する経済合理性（個人の経済合理性，業界の経済合理性，業界と公行政の間の経済合理性，社会の経済合理性など）と違法性の関係について検討している。
Notes	論文
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00234698-20220800-0023

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

三田商学研究
第65巻第３号
2022 年 8 月

2022年５月23日掲載承認

青梅市公共工事談合事件

―― 合理性と違法性のせめぎあい ――

牧　　厚　志

＜要　　約＞
本論文では青梅市公共工事談合事件を分析する。そこでは，第１審と第２審で判決が分かれた理由について検討している。また，刑法の談合罪と独占禁止法の不当な取引制限罪の相違，各種存在する経済合理性（個人の経済合理性，業界の経済合理性，業界と公行政の間の経済合理性，社会の経済合理性など）と違法性の関係について検討している。

＜キーワード＞
談合罪，積極的な受注意思，公正な価格，不当な取引制限罪

１．はじめに

公共工事に係る談合事件は長い歴史をもち，新聞紙上を毎年のようににぎわす経済事件の１つである。経済学者は，公共事業の談合ばかりでなく業者間の価格協定や数量協定も含めた広義の談合についていろいろな説明をしてきた。経済学の祖であるアダム・スミスは，親方と職人（経営者と労働者）の間の賃金交渉の場合を取りあげている。そこでは，比較的少人数の親方同士は様々な会合の席で職人の賃金について話し合う機会をもち，その中で職人の賃金を引き下げる方向で容易に意見がまとまる。その結果，少数の親方は多数の職人に対し「交渉上の地歩」を確保できる。このように，共通の利益を確保するために利益集団としてひとつにまとまる親方の行動は，それ自体に独占力の行使という必然性をもっているのである。

また，本論文の公共工事入札談合について，経済学者ばかりでなく法曹にも「よい談合」と「悪い談合」があるという意見がある。「よい談合」の理由は，談合は，業界内の過当競争による共倒れを避け，業界内の個々の企業の利益を安定化させ，業界全体の存続を図り，それによって経済全体にとっても利益になるというものである。

本論文では青梅市公共工事談合事件を分析しながら，刑法の談合罪と独占禁止法の不当な取引

制限罪の相違，各種存在する経済合理性（個人の経済合理性，業界の経済合理性，業界と公行政の間の経済合理性，社会の経済合理性など）と違法性の関係について検討する。そして，その中で本件の第１審と第２審で判決が分かれた理由について検討する。

第２節で本件の経緯を述べ，第１審（東京地裁），第２審（東京高裁），最高裁の判断を示す。第３節では第１審と第２審の判断に重要な要素となる「談合」と「積極的な受注意思」について，法学の視点から検討する。第４節では，経済学の視点から「積極的な受注意思」の存在を経済学のロジックと決算データにより裏付ける。第５節では経済合理性と違法性の関係について検討する。第６節では弁護人の意見に注目しながら，法学と経済学の双方に基礎をおいた本件の総合的な考察をする。そして第７節で結論を述べる。

２．本件の概要，争点，及び裁判所の判断

本件の概要は地裁判決文，高裁判決文ばかりでなく，被告弁護人の論文（郷原（2021））やHPに載せられた手記，さらに新聞記事などに負っている。

被告人は，平成２年頃から土木工事業等を目的とする株式会社酒井組の代表取締役であり，平成22年頃から青梅建設業協会の会長であった。[1)]

本件工事を含む青梅市内の南北道路の整備計画にともなう工事は，幹32号線改修工事といわれた。この工事は２つの工事に分けられ，それぞれ，幹32号線改修工事（擁壁設置その１工事；以下，「その１工事」という）と，幹32号線改修工事（擁壁設置その２工事；以下，「その２工事」という）とよばれた。「その１工事」は平成26年から開始された青梅市内の南北道路の整備計画の一環として進められ，この物件に対して平成27年７月10日に制限付一般競争入札が行われた。予定価格は３億6189万8000円で，酒井組以外にB，C，E，F，I，Jが入札し，Cが３億1828万1540円で落札した。

Cは「その１工事」の施工を開始したが，その後，青梅市との間で変更契約が締結され，最終的には契約金額は３億9302万4960円，工期が平成29年７月31日までとなり，７月31日に工事が完了した。

本件工事である「その２工事」は「その１工事」に続いて行われた擁壁設置工事であった。本件工事の工期は，平成29年４月21日から平成30年３月29日までであった。幹32号線改修工事に係る青梅市の担当者は，早期着工や経費削減の観点から，本件工事についてCとの随意契約締結の可否を内部で検討し，Cの担当者に対し随意契約による本件工事の施工を打診した。しかし，平成29年３月９日に行われた青梅市の競争入札等審査委員会（工事）では，本件工事をCとの間で随意契約で締結することを認めなかった。そこで指名競争入札に切り替えた。指名業者は酒井組も含め，B，C，D，E，F，I，J，K，Lの10社であった。

1）以下，企業についた株式会社名は省略する。また，地裁判決について，企業名はアルファベットの大文字，個人名は小文字で表記している。しかし高裁判決では企業名，個人名ともにアルファベット大文字で表記されているので，地裁判決の企業名と個人名の対応については付表１で示す。

表１　指名業者の応札行動と入札日以前の被告人から他の指名業者への働きかけ

指名業者	入札額	連絡（電話，口頭）	地区
酒井組	9700万円（落札）		西部
B	不参加	電話　（ 7日）	東部
C	9739万円	口頭　（18日）	東部
D	不参加	電話　（ 7日）	東部
E	9739万円	口頭　（10日）	東部
F	9739万円	電話　（20日）	東部
I	辞退（現時点で手持ち工事があり技術者を配置できない）		西部
J	9739万円		—
K	辞退（工事に適する技術者が確保できない）		—
L	辞退（現場調査をして施工困難と判断した）		—

（注）地区の重要性については，後述第６節で述べる。

青梅市の担当者は，４月７日に指名業者10社に対し入札日時を４月21日正午，予定価格を税込みで１億518万1200円（税抜価格は9739万円），支払方法を「前払い有り（中間有り）完了後一括払い」とすることなどが記載された指名通知書等を電子入札サービスにより，送信した。

被告人は，平成29年３月中旬頃から本件工事の入札期日前の４月20日頃までの間に，Bのb（代表取締役），Cのc（営業部主任），Dのd（代表取締役），Eのe（取締役），Fのf（代表取締役）との間で，直接あるいは電話で，本件工事に関する話をした。表１には４月７日に青梅市が指名通知書等を送信して以降に行われた被告人から他の指名業者への働きかけをまとめている。

本件指名競争入札は平成29年４月21日に行われ，同日，開札が行われた。酒井組が9700万円，C，E，F及びJが予定価格満額の9739万円で入札し，I，K及びLは辞退，B及びDは入札に不参加であった。これにより酒井組が本件工事を落札した。契約金額（税込み）は，契約当初は１億476万円（税抜き9700万円）であったが，平成30年２月の契約変更により１億2462万2280円となった。

入札が行われた平成29年４月21日からほぼ１年が過ぎた平成30年５月に被告人は警視庁捜査２課立川分室に呼び出され，青梅市公共工事に関する聴取を受けた。そして平成30年７月５日に談合罪で逮捕状が出され，起訴された。

平成30年９月19日，東京地裁立川支部で第１回公判が開始され，判決が令和元年９月20日に出された。主文は以下のとおりである。

被告人は無罪。

検察は控訴した。東京高裁の判決は令和２年９月16日に出された。主文は以下のとおりである。

原判決を破棄する。

被告人を罰金100万円に処する。

その罰金を完納することができないときは，金１万円を１日に換算した期間被告人を労役場に留置する。

原審における訴訟費用は被告人の負担とする。

この判決は第１審判決を破棄する逆転判決であった。被告人は上告した。そして令和３年２月18日に最高裁判所は上告棄却を決定した。主文は以下のとおりである。

本件上告を棄却する。

このように第１審は無罪，第２審で逆転有罪となった。以下で第１審と第２審の判決文を比較しながら，裁判所の判断を検討する。地裁判決文によれば，本件の争点は，青梅市発注の幹32号線改修工事（擁壁設置「その２工事」）の入札に関する，被告人の公正な価格を害する目的の有無，及び，被告人と共犯者らとの間における談合行為の有無である。法律の条文で示すと，刑法96条の６第２項に該当するか否かの事案である。刑法96条の６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，談合をした者も，前項（96条の６第１項；著者注）と同様とする。

刑法96条の６第１項は，

偽計又は威力を用いて，公の競売又は入札で契約を締結するためのものの公正を害すべき行為をした者は，３年以下の懲役若しくは250万円以下の罰金に処し，又はこれを併科する。

検察官は，裁判の中で「被告人は，酒井組がより高い価格で応札して本件工事を受注したいとの積極的意思を実現させようとして，他の指名業者に連絡を取ってその動向を確認し，その結果，予定価格をわずかに下回る価格で入札し，落札できたのであるから，被告人には，公正な価格よりも入札施行者に不利益な価格を形成させる認識があり，『公正な価格を害する目的』があったといえる」ことを証明しようとした。

そこで検察官は，被告人が「公正な価格を害する目的」の存在を証明するために，２段階の手順を踏んだ。第１段階として，被告人には，談合することによって確実に受注予定者となるという「積極的な受注意思」があったことを立証する。第２段階として，落札価格が公正な価格より高いことを「落札率の高さ」によって立証する，という手順であった。

刑法はすべての談合を禁じてはおらず，「公正な価格を害する目的」がある談合を禁じている。そして検察官は「公正な価格を害する目的」を実現させるための誘因を「積極的な受注意思」とした。検察官は明示的には述べていないが，入札物件の受注予定者になりたいという「積極的な

受注意思」の基礎には，被告人が代表取締役である酒井組の現在及び将来にわたる存続があるとした。

経済学者なら「積極的な受注意思」とは，究極的に，酒井組の存続のためであることを直感的に理解するだろう。ここで「積極的な受注意思」＝「酒井組の存続」であることを企業の本質的な存在意義に立ち返り検討しよう。

企業の本源的な存在意義は，その存続と成長にある。そして酒井組の事業が将来的にも存続するためには，当期に一定以上の売上を確保しなければならない。そのために，最低限，本件の入札物件を落札することが必要で，さらに少しでも高い価格で落札することが望ましかったのである。被告人は，その目的達成のために談合を行った。そこで検察官は「積極的な受注意思」の原因は酒井組の存続であると判断できるための条件を挙げた。以下，当時の酒井組の経営・財務状態を数値や発言から検討する。

背後には企業の存続の意思がある「積極的な受注意思」があったと判断できる材料として，検察官は次の４点を挙げた。

①本件当時の酒井組の財務状況や経営状況は赤字が続いているなど芳しいものではなく，仮に，酒井組が本件工事を受注しなかった場合，赤字額は更に増加することが見込まれた。
②本件工事自体が利益を見込めるものであった（実際に売上総利益はプラスであった）。
③本件工事を受注することで，金融機関からの融資を受けやすくなったり，東京都や青梅市の格付等級を維持することに資するなどの（将来的な；著者注）利益を見込むことができた。
④被告人は，共犯者である他の業者の担当者らに対して，本件工事に関心を示す発言や受注意欲があることを前提とする発言をしていた。

落札価格が公正な価格より高いことについては落札率を判断材料とした。検察官は，公正な価格は平均的な落札率の近傍であろうという仮説のもとで，他の業者の受注意思が確認できなければ，同種工事の平均的な落札率に近い金額で入札したであろうと推論した。そして実際に本件工事の落札率は，同種の工事を含む他の工事の落札率に比して高かった。落札率が高いこと自体が，公正な価格を害する目的があったことの証明になるというロジックであった。

ここで①から④に関連する数値や言葉を地裁判決と高裁判決から抜き出し，酒井組を取り巻く財務・経営状況と，被告人から他の指名業者への働きかけをまとめよう。

（１）財務状況に係る数値（上記①に対応）
［地裁判決より］
（１－１）当期純利益について：平成25年５月期から平成28年５月期までの３か年の当期純利益は黒字であった。しかし平成29年５月期：当期純利益は△（マイナス）2058万2362円（現実値）となり，当期純利益ではなく当期損失を被った。
（１－２）繰越利益剰余金について：平成29年５月期の損失2058万2362円（現実値）は前期までの

繰越利益剰余金2361万6129円（現実値）から取崩しで補塡した。したがって当期平成29年５月期の繰越利益剰余金は（前期までの繰越利益剰余金2361万6129円から当期損失2058万2362円を差し引いた）303万3767円（現実値）となった。

（２）売上に係る数値（上記②に対応）

［地裁判決より］

（２－１）本件工事売上総利益について：本件工事売上総利益は1267万861円（現実値）であった。

（２－２）本体工事積算額等について：本体工事積算額は9743万円（見込み値），発注者の出した予定価格は9739万円（現実値）（税込み１億518万円），落札価格は9700万円（現実値）であった。

［高裁判決より］

（２－３）年間売上目標金額について：年間売上目標金額は３億5000万円（見込み値）

（２－４）固定費について：年間の人件費や管理費等の固定費は１億500万円（見込み値）

（２－５）個別工事粗利益率について：個別工事粗利益率は30％（見込み値）を目標とした。

（２－６）本件工事現場管理費と一般管理費合計は2996万円（見込み値）（B 作成，9700万円の約30％）

（２－７）本件工事売上総利益は1267万861円（現実値）（しかし本社経費を含めた利益は△（マイナス）600万円つまり600万円（現実値）の損失）

（３）融資，格付け条件（上記③に対応）

［地裁判決より］

（３－１）東京都 B 等級（平成25年，26年）

（３－２）青梅市 A 等級（平成26年以降）

（３－３）平成28年から30年は東京都 C 等級工事を扱う。

（３－４）本件工事は東京都 C 等級相当工事であった。

（３－５）M 信用金庫から1300万円（現実値）の融資を受けた（平成30年２月19日）。

（３－６）O 銀行より2000万円から3000万円の融資を断られる（平成30年３月12日）。

（３－７）M 信用金庫から1000万円の融資を断られる（平成30年３月26日）。

（４）被告人の談合疑惑と積極的な受注意思の有無――被告が他の業者に連絡した言葉のまとめ（上記④に対応）

［地裁判決より］

（４－１）c に対して「幹32号線，今年も出るからよ。」

（４－２）e に対しても「C がやってる横が出る予定だよ。」

（４－３）c は，被告人から，「幹32号線，今年も出るからよ。協会として頑張ろう。」，「あれ頼むな。」

（４－４）e も，被告人から「C がやってる横が出る予定だよ。」，指名通知日に自社（E）が指名

された旨を伝えると「よろしく頼む。」

（4－5）被告人は，本件工事が入札になるという話を聞き，しかも，Cの下請け業者のhからCに受注の希望がないようだなどの話も聞き，青梅市内の業者が落札せず，入札が不調に終わると青梅市と建設業協会との関係に悪影響がでるのではないかと協会の会長として危惧していた。

（4－6）被告人が，指名通知日以降に，cに対して「あれ頼むな。」

（4－7）bに対して「他の皆さんがよければ，うちにやらせてもらいたいんだけど。」（捜査段階の発言）

bは，捜査段階においては，被告人が，「今日指名あったか，他の皆さんがよければ，うちにやらせてもらいたいんだけど。」と発言したと供述する。しかし，被告人から本件工事の入札の指名を受けているか尋ねられたので，青梅市から指名を受けたが積算をする予定はない旨伝えると，被告人は，「皆さんが取らないのならば，うちで取っても良いかな。」などと述べた（公判廷の発言）。

（4－8）dに対して「その2工事について，うちで行きたいんだけど。」（捜査段階の発言）

dは，捜査段階において，被告人から，指名通知日に「その2工事について，うちで行きたいんだけど。」と言われ，協力を求められていると思い，「被告人の言うことならば，協力しますよ。」と答えた旨供述するが，公判廷においては，被告人から指名通知日に，本件工事をどうしたらよいのかなどと言われ，自分（dのこと：著者挿入）は本件工事を取る意思がなく，（被告人に対して：著者挿入）誰も取る気がないのであれば，建設業協会の長として考えなければいけない旨を言ったが，被告人からは，はっきりとした返事はなかった，被告人からうちでいきたいと言われた記憶はない旨供述する（公判廷の発言）。

（4－9）eに対して「32号いきたいんだよ。よろしく頼む。」（捜査段階の発言）

eは，捜査段階において，平成29年3月下旬頃に，被告人から，「Cがやっている横が出る予定だよ。」と言われ，協力を求められていると思い，協会には助け合いの文化があるので協力しようと思い，指名通知日に被告人に連絡し，本件工事の指名通知を受けたことを伝えると，被告人は，「分かった，よろしく頼むよ。」と答え，同年4月10日には，被告人から，「32号いきたいんだよ，よろしく頼む。」と言われ，協力するために「わかりました。」と言い，その後，酒井組から積算書を送ってもらったなどと述べていた（捜査段階の発言）。公判廷では，指名通知日に「よろしく頼む。」などと言われたのは，被告人が動かざるを得ないのだと思ったこと，同月10日の被告人とのやり取りは覚えていない，助け合いの文化についても言っていない（公判廷の発言）。

（4－10）bら3名の捜査段階の供述と公判供述には違いがある。とはいえ，被告人自身も，同様の時期にbらに電話をかけるなどして，bに対しては「うちで責任とるようにしようか」との旨を，eに対しては「32号線いきたいんだよ。」と述べて落札への意思を示すとともに，dとの間でも，被告人が落札する必要がある旨の話をしていることを認めている。

（4－11）fに対して「どうすんだい。」

（4－12）fは，被告人から，指名通知日の翌日に，「入ってるかい。」と聞かれ，「入ってます。」

と答え，入札日前にも「どうすんだい。」と聞かれたので「満額で入れます。」と答え，（fは被告人に）積算資料をもらえるよう頼んだ。

（4-13）fに対しては，積算していることをも示していたことからすれば，被告人が受注意思を示していたと評価できないことはない。

［高裁判決より］

（4-14）被告人は，指名通知日の4月7日，C（B，地裁判決文における記号，以下同様；著者注）のD（b）に電話をかけ，「今日，指名あったか。ほかの皆さんがよければ，うちにやらせてもらいたいんだけど。」と言った。その際，D（b）は，「指名されました。当社は積算しない予定です。」と答えた。

（4-15）被告人は，3月中旬から同月下旬頃，青梅市内の建設業者の会合で会ったE(C）のF(c)に対し，「幹32号線，今年も出るからよ。協会として頑張ってやろうな。」などと耳打ちした。本件工事の入札の3日前である4月18日，被告人は，協会の懇親会に出席した際，F（c）に対し，「あれ頼むな。」と言った。これに対し，F（c）は，E（C）が満額での入札を決めていたこともあって，「あー，まあ。」と答えた。

（4-16）被告人は，4月7日頃，G（D）のH（d）に電話をかけ，「その2工事について，うちで行きたいんだけど。」と言った。これに対し，H（d）は，「協力しますよ。」などと答えた。

（4-17）被告人は，3月下旬頃から4月1日までの間に，I（E）のJ（e）に対し，「E（C）がやっている横が出る予定だよ。」と言った。J（e）は，4月7日，被告人に電話をかけ，本件指名業者に入ったことを伝えたところ，被告人は，「分かった。よろしく頼む。」と言った。被告人は，4月10日に協会の理事会で会ったJ（e）に対し，「32号行きたいんだよ。よろしく頼む。」と言った。これに対し，J（e）は，「分かりました。」と答えた。

（4-18）被告人は，指名通知日の翌日である4月8日，K（F）のL（f）に電話をかけ，「入ってるかい。」と尋ねたところ，L（f）は，本件指名業者に入っているという意味で，「入ってます。」と答えた。本件工事の入札の直前である4月20日頃，被告人は，L（f）に電話をかけ，「どうすんだい。」と尋ねた。その際，被告人は，「うちは満額で入れます。」と答えたL（f）から，本件工事に関する積算資料（工事費積算内訳書）をもらいたいと依頼され，これに応じた。

（5）落札率について

本件工事落札率：99.6％

平均落札率：94.9％

以上の数値や発言内容が地裁判決や高裁判決に記載されている。

3．法学的視点からの考察

この節では刑法の談合罪に係る最高裁判所判例を提示し，次に犯罪の成立条件を示す。そして，

刑法の談合罪と独占禁止法の不当な取引制限罪の相違を述べる。そのうえで，本件の証言についてまとめ，地裁で無罪判決，高裁で有罪判決が出た理由を検討する。

3.1　本件と関連する判例

判例１（談合の定義）

刑法96条の３第２項所定の談合罪が成立するためには，公の競売又は入札において「公正ナル価格ヲ害シ又ハ不正ノ利益ヲ得ル目的」で競争者が互に通謀して或る特定の者をして契約者たらしめるため他の者は一定の価格以下又は以上に入札しないことを協定するだけで足るのであり，それ以上その協定に従って行動されたことを必要とするものではない。（最高裁決定，昭和28年12月10日）

判例２（公正な価格の定義）

そして右にいわゆる「公正ナル価格」とは入札なる観念を離れて客観的に測定せらるべき公正価格の意ではなく，当該入札において，公正な自由競争によって形成せられたであろう落札価格の謂に外ならない（最高裁決定，昭和28年12月10日）

判例３（談合罪の構成範囲）

談合は公務の執行を妨害する抽象的危険犯であることを本質とし，苟（いやし：著者注）くもその危険のあるような談合である以上入札参加者の一部の者によって行われようと全部の者によって行われようと談合罪を構成するものといわねばならない。（最高裁判決，昭和32年12月13日）

3.2　犯罪の成立要件

犯罪成立には３つの要件がある。第１の要件は行為の「構成要件該当性」である。本件の構成要件は，「公正な価格を害する目的」で「談合」した者，である。第２の要件は「違法性」である。この背景には法の目的である「正義の実現」があり，正義の１つの概念である適法的正義に依拠する。そしてこのような考え方が罪刑法定主義に通じ，「法律がなければ犯罪なし」というフォイエルバッハの言葉に集約される。本件で適用される法律は刑法96条の６第２項の談合罪である。第３の要件は「有責性」である。「行為者が犯罪行為を行うにあたり，他の適法行為を選択することも可能であったのに，あえて違法行為を行ったこと」が必要となる。刑罰とは行為者の意思決定の自由を前提としつつ，あえて犯罪へと意思決定したことへの法的非難を内容とする。そこでの意思決定の自由を前提にならない者の行為は有責性を欠き不可罰となる。心神喪失者がその一例である（伊藤・加藤（2005）参照）。

経済行為に対する談合罪には，刑法との関連で容易に想像できる殺人や傷害などとは異なる側面がある。経済行為は個人の独立した自由な意思決定の下に行為するという前提がある。つまり経済行為では行為者の意思決定の自由を前提としており，経済行為には自由が制限されることは

あっても自由を前提としない行為はあり得ない。経済行為は経済合理性という前提をもっているから，経済行為が違法性をもっていた場合には，犯罪成立の条件について，有責性を考察する必要はないのである。

本件は，被告人が青梅市発注の公共工事において受注業者間で談合して，刑法96条の６第２項の中の「公正な価格を害し又は不正な利益を得る目的で，談合をした者」に該当するか否かについて争われた。ここで，条文にある「談合」,「公正な価格」「公正な価格を害する目的」について，法律上の定義を示す。

「談合」とは，公の競売又は入札において競争者が互いに通謀して或る特定の者をして契約者たらしめるため他の者は一定の価格以下又は以上に入札しないことを協定すること。（最高裁決定，昭和28年12月10日参照）

「公正な価格」とは，当該入札において，公正な自由競争によって形成せられたであろう落札価格。（最高裁決定，昭和28年12月10日参照）

「公正な価格を害する目的」とは，公正な価格を殊更引き上げようとする「意図」をいう。これと逆に公正な価格を殊更引き下げようとした場合は，公正な価格とは異なったにせよ入札施行者にとってはむしろ有利な価格になるから，害する目的には当たらない（前田雅英（2013）参照)。

刑法96条の６第２項において，公の入札に際し，談合がない場合の公正な価格はどのような価格であろうか。公正な価格とは公正な自由競争によって形成された落札価格であるから，各自の入札価格は強い落札希望をもった入札者の応札価格の周りで上下に散らばり，一定の方向性をもたないのである。強い落札希望をもつ入札者は，そこで，できるだけ低い入札価格を提案する以外には落札することができない。その際には落札価格が他の入札者の価格よりすべて低くなる，という一定の方向性をもつことになる。そのような場合には落札価格は，比較的，低い水準になるだろう。したがって公正な価格は談合による落札価格より低くなる可能性が高い。

そこで，背理法を応用し，仮に公行政において「公正な価格を害しない目的をもつ談合」があるとすれば，それにはどのような場合が考えられるかを考察する。１つは，ある入札物件について入札参加者が一致して落札価格を引き下げる意図をもち，落札予定者に最も低い価格（最低制限価格がなければ例えば１円）で落札させるような場合があろう（いじめの構図)。また，別の例は，自然災害により幹線道路が寸断された。そこでその修理にあたり指名競争入札に指名された業者は「日頃の恩返し」として共同し，ある特定の業者にあるいは指名業者全員が１円入札をした場合（美談）などが考えられる。しかし，このような事例は一般的ではない。一般的には談合が成立すれば，談合の「意図」は公正な価格を害するという「目的」と一致することになる。したがって，良い談合とか悪い談合という区別はなくなる。談合はすべて悪となる。ただし良い談合に類する法律的な措置としては中小企業基本法や独占禁止法の適用除外例，あるいは入札方法について総合評価による入札などの方法が取られている（牧（2022）参照)。

3.3　刑法の談合罪と独占禁止法の不当な取引制限罪について――保護法益

刑法の談合罪と独占禁止法の不当な取引制限罪は，入札談合事件に適用される法律である。し

かし法律の目的には相違がある。その点について検討する。

保護法益とは法律によって保護される利益・価値である。狭義には刑法で保護される社会生活上の利益である（西田（2019）参照）。そして談合罪の保護法益は公行政の公正である（山口（2012a, b）参照）。一方，独占禁止法の不当な取引制限罪の保護法益は自由競争秩序の維持である。そこで独占禁止法の不当な取引制限罪の保護法益について，その内容を順序だてて並べると，

89条（不当な取引制限の罪）１項　次の各号のいずれかに該当するものは，５年以下の懲役又は500万円以下の罰金に処する。
１号　第３条の規定に違反して私的独占又は不当な取引制限をした者
（以下略）

３条（私的独占・不当な取引制限の禁止）　事業者は，私的独占又は不当な取引制限をしてはならない。

２条（定義）６項　この法律において「不当な取引制限」とは，事業者が，契約，協定その他何らの名義をもってするかを問わず，他の事業者と共同して対価を決定し，維持し，若しくは引き上げ，又は数量，技術，製品，設備若しくは取引の相手方を制限する等相互にその事業活動を拘束し，又は遂行することにより，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。

3.4　被告人が働きかけた関係者b，d，e，c，fの証言のまとめ

地裁判決や高裁判決で述べられている被告人が働きかけた関係者b，c，d，e，fの証言を検討する際には，各個人ごとにその言葉をまとめた方が発言の整合性を検討し易い。それは，地裁判決では捜査段階の証言と公判廷での証言の相違がみられ，地裁判決と高裁判決の間の微妙な証言の差などがあるからである。そこで，b，c，d，e，f各個人ごとに証言を再構成した。これは２節の（４）を再構成したものである。また，分かり易さを優先し，いくつかの言葉は省略している。

(a)［b］に対する被告人の言葉とそれに対する返事

地裁

［捜査段階］

bは，捜査段階においては，被告人が，「今日指名あったか，他の皆さんがよければ，うちにやらせてもらいたいんだけど。」（捜査段階）と発言した。

［公判廷］

被告人から本件工事の入札の指名を受けているか尋ねられたので，青梅市から指名を受けたが積算をする予定はない旨伝えると，被告人は，「皆さんが取らないのならば，うちで取っ

ても良いかな。」などと述べた。

高裁

被告人は，指名通知日の４月７日，C（B）のD（b）に電話をかけ，「今日，指名あったか，ほかの皆さんがよければ，うちにやらせてもらいたいんだけど。」と言った。その際，D（b）は，「指名されました。当社は積算しない予定です。」と答えた。

（b）［c］に対する被告人の言葉とそれに対する返事

地裁

cは，被告人から，「幹32号線，今年も出るからよ。協会として頑張ろう。」，「あれ頼むな。」

被告人が，指名通知日以降に，cに対して「あれ頼むな。」

高裁

被告人は，３月中旬から同月下旬頃，青梅市内の建設業者の会合で会ったE（C）のF（c）に対し，「幹32号線，今年も出るからよ。協会として頑張ってやろうな。」などと耳打ちした。本件工事の入札の３日前である４月18日，被告人は，協会の懇親会に出席した際，F（c）に対し，「あれ頼むな。」と言った。これに対し，F（c）は，E（C）が満額での入札を決めていたこともあって，「あー，まあ。」と答えた。

（c）［d］に対する被告人の言葉とそれに対する返事

地裁

［捜査段階］

被告人から，指名通知日に「その２工事について，うちで行きたいんだけど。」と言われ，協力を求められていると思い，「被告人の言うことならば，協力しますよ。」と答えた。

［公判廷］

被告人から指名通知日に，本件工事をどうしたらよいのかなどと言われ，自分（dのこと；著者注）は本件工事を取る意思がなく，誰も取る気がないのであれば，建設業協会の長として考えなければいけない旨を言ったが，被告人からは，はっきりとした返事はなかった，被告人からうちでいきたいと言われた記憶はない。

高裁

被告人は，４月７日頃，G（D）のH（d）に電話をかけ，「その２工事について，うちで行きたいんだけど。」と言った。これに対し，H（d）は，「協力しますよ。」などと答えた。

（d）［e］に対する被告人の言葉とそれに対する返事

地裁

［捜査段階］

平成29年３月下旬頃に，被告人から，「Cがやっている横が出る予定だよ。」と言われ，協力を求められていると思い，協会には助け合いの文化があるので協力しようと思い，指名通知

日に被告人に連絡し，本件工事の指名通知を受けたことを伝えると，被告人は，「分かった，よろしく頼むよ。」と答え，同年４月10日には，被告人から，「32号いきたいんだよ，よろしく頼む。」と言われ，協力するために「わかりました。」と言い，その後，酒井組から積算書を送ってもらった。

［公判廷］

指名通知日に「よろしく頼む。」などと言われたのは，被告人が動かざるを得ないのだと思ったこと，同月10日の被告人とのやり取りは覚えていない，助け合いの文化についても言っていない。

高裁

被告人は，３月下旬頃から４月１日までの間に，I（E）のJ（e）に対し，「E（C）がやっている横が出る予定だよ。」と言った。J（e）は，４月７日，被告人に電話をかけ，本件指名業者に入ったことを伝えたところ，被告人は，「分かった。よろしく頼む。」と言った。被告人は，４月10日に協会の理事会で会ったJ（e）に対し，「32号行きたいんだよ。よろしく頼む。」と言った。これに対し，J（e）は，「分かりました。」と答えた。

（e）［f］に対する被告人の言葉とそれに対する返事

地裁

fに対して「どうすんだい。」

fは，被告人から，指名通知日の翌日に，「入ってるかい。」と聞かれ，「入ってます。」と答え，入札日前にも「どうすんだい。」と聞かれたので「満額で入れます。」と答え，積算資料をもらえるよう頼んだ。

高裁

被告人は，指名通知日の翌日である４月８日，K（F）のL（f）に電話をかけ，「入ってるかい。」と尋ねたところ，L（f）は，本件指名業者に入っているという意味で，「入ってます。」と答えた。本件工事の入札の直前である４月20日頃，被告人は，L（f）に電話をかけ，「どうすんだい。」と尋ねた。その際，被告人は，「うちは満額で入れます。」と答えたL(f）から，本件工事に関する積算資料（工事費積算内訳書）をもらいたいと依頼され，これに応じた。

3.5　地裁で無罪になった理由

ここでは「談合」の有無と「積極的な受注意思」の有無に分けて裁判所の判断をまとめる。

3.5.1　談合の有無について

判示１

談合とは，公の競売又は入札において，競争者が互いに通謀してある特定の者をして契約者たらしめるため，他の者は一定の価格以下又は以上に入札しないことを協定することと解されている。前記第３の２(4)によれば，被告人とbらとのやり取りをみると，被告人は，

b及びeに対しては落札への意欲を示すとともに，dとの間でも，酒井組が落札する必要がある旨の話をし，b，e及びdは異論を唱えていないことからすれば，少なくとも，被告人とこれら3名との間には酒井組を落札者とする合意が黙示的であったとしても認められる。

一方，c及びfとのやり取りをみると，被告人の言動が被告人の受注意思を示すものであったとしても，cがそれを肯定して，酒井組に落札させることを合意したとまでは認められないし，fは積算書を受け取っているが，応札する以上は積算書が必要なのであるから，それだけでは，酒井組に落札させることを合意したとみることには無理がある。

そうすると，談合したと認められるのは，指名業者10社のうち，酒井組を含めて4社である。もっとも，4社であるとしても談合行為が行われなければ，もっと低い価格で入札が行われたということが全くあり得ないとまではいえず，入札等の公正を害する抽象的危険がなかったとはいえない。

このように地裁の判断は「談合はあった」ということになる。さらに，3.1に示した判例3によれば，「入札参加者の一部の者によって行われようと全部の者によって行われようと談合罪を構成する」ので，談合罪の構成要件は満たしている。

3.5.2　積極的な受注意欲の有無について

判示2

ア　前述のとおり，本件工事は，酒井組にとっても難易度が高く，採算性も高くない工事であり（証人aの第6回及び第8回，同b，同hの公判供述），入札当時の酒井組の財政状況の改善やその他の利点も特別にはない状況であったことが認められ，このような状況は，被告人が本件工事を取りたくないと考えていたということと整合する。

イ　また，青梅市の建設業者には1期目の工事を受注すると，2期目以降がある場合には，他の業者は受注しようとせず，1期目の業者がそれらを仕上げていくという暗黙の了解があることから，Cをはじめとして青梅市内の業者にあっては，その1工事を行っているCが本件工事も続けて施工することになると考えており，本件工事が入札になること自体予想していない業者もいる状況であり（被告人の第3回公判供述，甲11，14，16），そのような中，被告人は，青梅市が本件工事について随意契約の方法を採らず，入札とする方針で，しかも，hからはCに受注の意思がないようである旨を聞いた（証人hの公判供述）ことからすれば，被告人が本件工事の入札が不調に終わるかもしれないと考えたことは自然なことである。

ウ　加えて，青梅市と建設業協会とは，協定を締結して，防災や除雪等に関して協力関係を築くなど良好な関係にあり（証人kの公判供述），被告人は，青梅市内の公共工事の施工にあっては，地元業者を優先するようにしてほしい旨を建設業協会の会長として青梅市に申し入れていたこと（被告人の第3回公判供述）が認められ，このような状況においては，会長の立場にある被告人が，入札が不調になり青梅市に迷惑が掛からないようにしたいと考

えたことも理解できる。

エ　さらに，被告人が連絡を取ったのはいずれも東部地区に位置する業者で，西部地区に位置するＩには連絡していないことからすると，本件工事の場所に近い東部地区の業者に西部地区の酒井組が了解を得ておきたいと考えたこととも整合する。

判示３

被告人は，積極的な受注意思を持っていたとはいえないから，もともと低い価格で入札することは考えておらず，他の業者の動向を確認することで高い価格での入札ができたわけではない。また，他の業者が自由競争により低い価格で落札することを排除する意図もなかった。

よって，被告人には，自由な競争により形成される落札価格を引き上げているとの認識はなく，公正な価格を害する目的があったとは認められない。

判示２は，被告人の供述内容の信用性を上げている。このようにして地裁では積極的な受注意欲はなかったと判断した。その結果，「公正な価格を害する目的があったとは認められない」という判断に至った。

3.6　高裁で有罪になった理由

地裁と同様に，「談合」の有無と「積極的な受注意思」の有無に分けて裁判所の判断を述べる。

3.6.1　談合の有無について

判示４

１　本件工事の指名競争入札に際し，被告人が公正な価格を害する目的で，Ｄ（b）らとの間で談合行為をしたと認定できることは，上記第４の２で説示したとおりである。

２　上記第４の２でみた被告人とＦ（c）とのやり取りにおいて，Ｆ（c）は，「あれ頼むな。」という被告人の発言の趣旨を理解した上で，Ｅ（C）は本件工事の受注に積極的ではなく，満額での入札を決めていたことから，異論を述べていないことなどに照らすと，被告人とＦ（c）との間で，酒井組を落札者とする合意が黙示的に成立したと認められる。また，上記第４の２でみた被告人とＬ（f）とのやり取りの状況に加え，被告人が酒井組の積算資料をＬ（f）に提供するという通常では考え難い行為に及んでいることに照らすと，被告人とＬ（f）との間でも，酒井組を落札者とする合意が黙示的に成立したと認められる。

このように，b，d，eばかりでなくc，fに対しても「談合はあった」と判断した。また，この判示の前に「入札参加者の一部の者によって談合が行われた場合であっても，入札の公正を害する抽象的危険が認められる以上，談合罪は成立する」という文言があり，判例３に沿った判断である。

3.6.2 積極的な受注意欲について

判示5

酒井組にとって本件工事は採算を見込むことができるものであり，経営状況が厳しい中で，酒井組の年間売上目標の3分の1程度に当たる売上げを計上することができる本件工事を受注することの意味は大きいと考えられるところ，このような点も踏まえ，4月7日以降の被告人のD（b）らに対する言動をみると，本件工事について，被告人には積極的な受注意思があったと認められる。これに反する被告人の供述は信用できないから，このような被告人の供述を排斥することはできないとして，本件工事を積極的に受注する意思を有していなかった被告人は，もともと低い価格で入札することは考えておらず，他の指名業者の動向を確認することで高い価格での入札ができたわけでもないとした原判決の判断は不合理である。

そして，積極的な受注意思を有していた被告人は，D（b）らに連絡を取り，本件工事を受注したいという意思を直接又は間接に示すなどした上，D（b）らが所属する5社は，少なくとも本件工事の予定価格以下での入札はしないと認識し，酒井組として，予定価格の10万円単位以下の部分を機械的に削っただけの価格で入札しているところ，30％の数値目標との関係では，酒井組が入札した工事価格（9700万円）から，120万円余り金額を引き下げることが可能であることにも照らすと，仮に，被告人が上記のような認識を有していなければ，予定価格の10万円単位以下の部分を機械的に削っただけの価格で入札したとは考え難い。そうすると，被告人には，公正な自由競争で形成される価格よりも，入札施行者に不利益な価格を形成する認識，すなわち，公正な価格を害する目的があったと認められる（なお，被告人が連絡を取っていない業者が，酒井組よりも低い価格で入札する可能性を排除することはできないが，この点は，公正な価格を害する目的に未必的な面があることを示しているにすぎない。[2]）。

判示6

上記イの点を踏まえ，以上のような被告人の言動をみると，D（b），H（d）及びJ（e）に対する発言は，その内容自体が，本件工事を酒井組で受注したいというものであって，積極的な受注意思を表すものと評価できる。また，F（c）及びL（f）に対する発言も，本件工事の入札の直前の時期にされたものであることや，その頃のD（b），H（d）及びJ（e）に対する発言とは，別の理由からのものであることをうかがわせる事情がないことに照らすと，積極的な受注意思を表すものと評価できる。

高裁では，積極的な受注意思を認めた。しかし，「言った」，「言わない」の問題で裁判所の判断にブレがある。被告人のb，d，e，c，fに対するやり取りには，（1）地裁判決における捜査

2）「酒井組が入札した工事価格（9700万円）から，120万円余り金額を引き下げることが可能である」という事実認識があるが，正しいとすると，公正な価格は9580万円となる。その30％は2874万円，また70％は6706万円となるが，判決文からはその値に至るロジックが分からない。また，青梅市が積算する予定価格9739万円の算定方法に問題があるということであろうか。

段階と公判廷における言葉の言い回しの違い，（２）地裁判決と高裁判決の間の言葉の言い回しの違いなどがある。そこで，地裁における捜査段階と公判廷の間に齟齬がなく，かつ地裁と高裁で一致する文言を取り出してみた。それにより特に，fの地裁と高裁の証言に重要な意味があることが分かる。それを再掲する。

(e) fに対する被告人の言葉とそれに対する返事

地裁

fは，被告人から，指名通知日の翌日に，「入ってるかい。」と聞かれ，「入ってます。」と答え，入札日前にも「どうすんだい。」と聞かれたので「満額で入れます。」と答え，積算資料をもらえるよう頼んだ。

すなわちfに対しては，積算していることをも示していたことからすれば，被告人が受注意思を示していたと評価できないことはない。

高裁

被告人は，指名通知日の翌日である４月８日，K（F）のL（f）に電話をかけ，「入ってるかい。」と尋ねたところ，L（f）は，本件指名業者に入っているという意味で，「入ってます。」と答えた。本件工事の入札の直前である４月20日頃，被告人は，L（f）に電話をかけ，「どうすんだい。」と尋ねた。その際，被告人は，「うちは満額で入れます。」と答えたL(f) から，本件工事に関する積算資料（工事費積算内訳書）をもらいたいと依頼され，これに応じた。

地裁判決でfは談合に協力し酒井組に落札させることに同意したとみることに無理があるといっている。しかし，fは被告人に「満額で入れます」という情報は提供している。この情報により，当該入札において不調になるという可能性は排除することができ，被告人や青梅建設業協会が青梅市に対して迷惑を掛けたくないという理由はなくなる。したがって青梅市と建設業協会の関係がまずくなることもない。そのうえで，被告人が入札価格を予定価格の9739万円ではなく9700万円としたことは，積極的に落札しようという意図がみられ，被告人が「積極的な受注意思」をもっていたことが明白になる。

第４節では経済学の知見から被告人の会社が当該物件を積極的に落札したかったことについて，数値を加味して検討する。判示５にある「経営状況が厳しい中で，酒井組の年間売上目標の３分の１程度に当たる売上げを計上することができる本件工事を受注することの意味は大きいと考えられる」ということは，経済学の知見から重要な指摘である。

４．経済学的視点からの考察

ミクロ経済学に企業行動を分析する「生産の理論」がある。企業行動の基本的な行動原理は企業の利潤最大化行動である。このような分析方法を採用するが，理論の大前提は企業が存続し成長することである。企業は存続している中で無駄のない効率的な資源配分をすることになる。そ

して特に企業の費用項目に「固定費」がある場合には，当期の売上高に注視することが企業の存続に対して重要な視点である。

費用は固定費と可変費に分けられるが，ミクロ経済学で「短期」の仮定をすると，資本が固定費となる。また，企業の費用分析などでは，生産量を基準として，生産量の変動とは無関係にかかる費用を固定費とする。たとえば，人件費を２つに分け，本社や管理部門の雇用者の人件費を固定費として扱う。本社や管理部門の人件費は生産量がゼロであっても，企業を存続させるために必要な費用となるからである。

このように，固定費の存在を明示化した場合には，企業を存続させるために一定額以上の売上を必要とし，その売上から固定費を賄わなくてはならない必然性がでてくる。そこで当期の売上が企業存続のために重要な要素となる。

ミクロ経済学の生産理論の中で企業の存続に関する重要な水準として「操業停止点」がある。それは完全競争市場では，市場価格が平均可変費用より下がると，企業は操業を止める必要があるというものである。これを直感的に説明すると，市場価格に生産量を掛けると売上金額になる。そして平均可変費用に生産量を掛けると可変費用総額になる。そこで，当該生産量の下で売上金額が可変費用総額より小さくなるということは，当該生産量を生産するのに必要となる原材料費やエネルギー費用など全額を売上から支払えないということで，企業の経営が破綻する。当然のことであるが，その売上額では固定費も支払えないことになる。そこで，企業は存続するためには，前期までに繰り越された繰越利益剰余金を使い，当期の損失をカバーすることになる。このような予備知識の下で理論の枠組みを提示する。

4.1　経済理論の枠組み

経済学では，企業は利潤最大化行動を行うという仮説を採用している。利潤を式で表すと，

$$\Pi = p(X)x - C(x)$$

ここで，Πは利潤，pは市場価格で，当該財の市場需要量Xの関数である。また，xは当該企業の供給量を表す。そして利潤最大となる当該企業の利潤が実現する市場均衡点では，市場需要量＝市場供給量が実現する。

利潤最大のための１階の条件は，$d\Pi/dx=0$である。そこでΠをxで微分するが，Xとxの関係を明示的に表現し，さらに合成関数の微分公式（ヤングの法則）を適用すると，

$$d\Pi/dx = dp(X)/dX \cdot dX/dx \cdot x + p(X) - dC(x)/dx = 0$$

ここで，当該財の市場が（１）独占市場，（２）寡占市場，（３）競争市場の３種類の場合における当該企業の利潤最大化行動の条件を整理しておく。

（１）独占市場（$x=X$）の場合：

$$d\Pi/dx = d\Pi/dX = dp(X)/dX \cdot X + p(X) - dC(X)/dX$$

$$=p(X)(1+dp(X)/dX\cdot(X/p(X))-dC(X)/dX$$
$$=p(X)(1+1/\eta)-dC(X)/dX=0$$

ここで η は当該財の価格弾力性でマイナスの符号をもっている。そして最後の式は MR（限界収入）$=MC$（限界費用）とも書き直せる。

（2）寡占市場（$\Sigma x_i=X$，当該企業を特定の x_i とする）の場合：

$$d\Pi/dx_i=dp(X)/dX\cdot dX/dx_i\cdot(X/X)x_i+p(X)-dC(x_i)/dx_i$$
$$=p(X)(1+dp(X)/dX\cdot(X/p(X))\cdot(dX/dx_i)(x_i/X))-dC(x_i)/dx_i$$
$$=p(X)(1+dp(X)/dX\cdot(X/p(X))\cdot(d\log X/d\log x_i)-dC(x_i)/dx_i$$
$$=0$$

上の式にある（$d\log X/d\log x_i$）は当該企業が１％供給量を変化させると市場供給量が何％変化するかをという値を示しており，「推測変動（conjectural variation）」という数値である。

（3）競争市場（$x_i \ll X$）の場合：

$$d\Pi/dx_i=dp(X)/dX\cdot dX/dx_i\cdot x_i+p(X)-dC(x_i)/dx_i=0$$

競争市場の場合には x_i の増加が X の変化をもたらさないから，$dX/dx_i=0$ となる。そこで，

$$d\Pi/dx_i=p(X)-dC(x_i)/dx_i=0$$

つまり，$p=MC$ となる。

利潤最大化行動では限界収入（MR）に係る市場の在り方と同時に限界費用（MC）に係る費用の構造が重要である。しかし，限界費用や限界収入を測定するには，費用関数や収入関数を特定化したうえで分析することが必要で，一般企業の業務の一部とするにはなじまない。事後的な現実の費用や収益は決算書（損益計算書や貸借対照表など）によって計算できる。今，ここで述べた分析的な変数である限界収入（MR）や限界費用（MC）には触れないで，利潤の定義式である $\Pi=p(X)x-C(x)$ だけから企業の経営状況を検討する。

以下で費用に係るいくつかの式を紹介し，それらを利用しながら次節で検討する現実のデータに対する分析の視点をまとめる。費用については判決文にある費用の定義だけでなく，いくつかの表現形式がある。これらはまったく別物ではなく，費用の細目を集計する際の概念の違いでもある。具体的に費用の集計方式をいくつかの式によって表現しよう。それらは（1）資本費と人件費という経済学的な費用の定義，（2）可変費（変動費用ともいう）と固定費による定義，（3）本件の費用の定義である国土交通省の「公共建築工事共通費積算基準（平成28年改正）」により「現場管理費」と「一般管理費」等と分類による費用の定義，（4）透明度の高い費用と低い費用に分類した費用の定義などである。（4）の透明度の高い費用項目とは，企業の外部で領収書が

発行される支払である。そして透明度の低い費用とは企業の内部で処理できる費用で，その典型的な例は減価償却費（資本減耗）などである。細かい点については4.2でさらに検討する。ここでは（1）から（4）の費用の定義についてその概念を説明する。

（1）経済学的な費用の定義：

費用＝原材料費＋人件費＋資本費

ミクロ経済学における「短期」の仮定は，資本設備が一定の状態である。そこでは，資本費が固定費用，人件費が可変費になる。

（2）可変費と固定費による定義，

費用＝固定費用＋可変費用

この定義では経営の実態と対応しており，人件費全体が必ずしも変動費ではない。特に，営業等に係る雇用者の費用は固定費である。

（3）本件の費用の定義である現場管理費と一般管理費等による費用の定義，

費用＝直接工事費＋共通仮設費＋現場管理費＋一般管理費

（4）透明度の高い費用と透明度の低い費用に分類した費用の定義

費用＝企業の外部が領収書を発行する支払＋企業内部で処理できる費用

4.2 「国土交通省の公共建築工事共通費積算基準」による経営データ作成の順序

本件の判決文に載せられた決算書（特に損益計算書）に関連する関係式の基本形は次のようになる。[3)]

売上高＝売上原価＋売上総利益
売上総利益＝販売費＋管理費＋営業利益
営業利益＝経常利益＋営業外損益
経常利益＝純利益＋特別損益＋税金

3）売上原価は売上と直接的に関係する変動費である。販売費や管理費は主に企業の営業活動に係る費用で，売上原価以外の費用である。一般的には企業の人件費，減価償却費などがこれに相当するが，土木工事に係る建設業では管理費を「現場管理費」と「一般管理費」に分けることがある。それは建設業に存在する下請け，孫請けなどの制度に由来する。そこでは人件費について，現場管理費には売上原価に含まれない変動費が含まれる。

上記の式から，一般的に，以下のような式が導出できる。

売上高＝売上原価＋販売費＋管理費＋純利益＋特別損益＋税金＋営業外損益

そして本件の分析で使われる式としては，次の３本の式がある。

売上総利益＝売上高－売上原価
純利益＝売上高－（売上原価＋販売費＋管理費＋特別損益＋税金＋営業外損益）
販売費＋管理費＝売上総利益－営業利益＝売上高－（売上原価＋純利益＋特別損益＋税金＋営業外損益）

4.1で述べた４つの費用の定義について（３）に関する「公共建築工事共通費積算基準」は国土交通省官庁営繕部及び地方整備局等営繕部が官庁施設の営繕を実施するための基準として定めたものである。そこでは費用を直接工事費，共通仮設費，現場管理費，一般管理費と分類している。さらに費用に加えて付加利益等という分類が加わる。（１）から（４）に関して，費用総額はどの分類でも同一であるが，（３）の分類は（１）の人件費と資本費，（２）の固定費用と可変費用，（４）の外部費用と内部費用という分類に含まれる費用項目とは一対一に対応しない。そこで「公共建築工事共通費積算基準」に含まれる細かい項目から出発する必要がある。

「公共建築工事共通費積算基準」では，労働者を４分類している。それらは，以下のようになる。

（１）現場労働者：再下請けを含む下請け契約に基づき現場労働に従事する労働者（変動費）
（２）現場雇用労働者：各現場で元受け企業が臨時に直接雇用する労働者（変動費）
（３）現場従業員：元受け企業の社員（固定費）
（４）本店及び支店の従業員（固定費）

経済学では，人件費は変動費として扱われる。しかし，上の分類の（３）（４）では，現場従業員や本店及び支店の従業員に係る人件費は，管理機能に携わる費用として，売上原価には含まれない固定費となる。しかし，現場労働者や現場雇用労働者は変動費用に分類される性質をもっている。そこで，土木建設業で使われる「現場管理費」と「一般管理費」の中身について，人件費だけを取り出し，その内容について立ち入った検討をしよう[4)]。

現場管理費に含まれる項目は，労務管理，租税公課，保険料，従業員給料手当，施行図等作成費，退職金，法定福利費，福利厚生費，事務用品費，通信交通費，補償費，その他，である。この中から従業員給料手当と退職金の詳細をみると，次のとおりである。

従業員給料手当：現場従業員及び現場雇用労働者の給与，諸手当（交通費，住宅手当等）及び

4）公共建築工事共通費積算基準にかかれている共通仮設費，現場管理費，一般管理費，付加利益等の全体像は付表２に纏めている。

賞与
退職金：現場従業員に対する退職給与引当金繰入額及び現場雇用労働者の退職金

ここには工事の施工に応じて採用される「変動費」に対応する現場雇用労働者の従業員給料手当と退職金が含まれる。

一方，一般管理費に含まれる項目は，役員報酬等，従業員給料手当，退職金，法定福利費，福利厚生費，維持修繕費，事務用品費，通信交通費，動力用水道光熱費，調査研究費，広告宣伝費，交際費，寄付金，地代家賃，減価償却費，試験研究償却費，開発償却費，租税公課，保険料，契約補償費，雑費，である。この中から役員報酬等，従業員給料手当，退職金，減価償却費，試験研究償却費，開発償却費の詳細をみると，次のとおりである。

役員報酬等：取締役及び監査役に要する報酬及び賞与（損金算入分）
従業員給料手当：本店及び支店の従業員に対すの給与，諸手当及び賞与（賞与引当金繰入額を含む）
退職金：本店及び支店の役員及び従業員に対する退職金（退職給与引当金繰入額及び退職年金掛け金を含む）
減価償却費：建物，車両，機械装置，事務用備品等の減価償却額
試験研究償却費：新製品または新技術の研究のために特別に支出した費用の償却額
開発償却費：新技術または新経営組織の採用，資源の開発並びに市場の開拓のために特別に支出した費用の償却額

ここには本店及び支店の従業員だけが含まれ，現場労働者，現場雇用労働者，現場従業員は含まれない。したがって，一般管理費に含まれる人件費は「固定費」となる。

このような費目分類を考慮しながら，一般的に，建設業者が通常行う個別の入札物件見積りの手順と毎期の損益計算書作成についての実務的な順序を述べよう。ある入札物件が告示され，競争入札に参加することになると，業者は個別物件の工事の難易度や落札した場合の作業実施日程の可能性などを検討する。そして，落札した場合には施工が可能であることを確認したうえで，入札物件の具体的な見積りを行う。見積りは各自の判断で行い，入札前に予定価格が公表されていれば，発注者が示した予定価格と比較する。見積り価格が予定価格より高ければ見積りの調整を行い，入札物件に実施のめどがつけば入札に参加する（例えば固定費が予定価格の30％目安）。このように，業者が行う見積りでは，どこかの段階で発注者が積算する予定価格との対応を考え，見積りを調整する余地がある。

次に企業が行う年間損益計算書作成の手順を示そう。一般的には透明性の高い実際に取引が行われた売上原価を確定する。そのうえで，当該企業が当期の期待する利益額を算定する。そして

表２　当該企業売上，固定費，変動費の目標額

売上目標額	３億5000万円
固定費目標額	１億 500万円　（人件費，管理費等）
変動費目標額	２億4500万円

期待する利益額を確保するために，損金算入できる諸費用（代表的な項目は減価償却費や各種の償却費である）の数値と利益の配分調整をする。損益計算書作成の段階では各種の償却費を調整する余地があり，それは直接当期利益と関連する。

このように公表された見積書や損益計算書は一定のルールの下で唯一無二の数値が並んでいるが，実務では初めからその数値ができ上がったのではなく，いろいろな段階でルールを逸脱しない範囲で数値の調整をする余地がある。

4.3　本件データによる売上に係るシミュレーション

企業経営にとって売上高は重要な変数である。それは，（１）現状の経営を維持するために必要となる固定費を売上から賄う必要があり，（２）売上から，少なくとも，原材料費やエネルギー費などの変動費用を賄えることが必要である。そこで以下で売上高に注視する[5]。

当該企業収支表（見込み額）が判決文にある。年間売上目標金額は３億5000万円（見込み値），年間の人件費や管理費等の固定費は売上の30％である１億500万円（見込み値）という数字である。この結果を表２にまとめる。

このように固定費を賄うためには売上の水準が重要な要素となる。実務では，売上が３億5000万円だから固定費はその30％の１億500万円かかるという思考の順序ではない。その逆で，現実に固定費が１億500万円かかる場合には，当該企業の年間売上は３億5000万円必要になる，と理解するのが判決文の30％ルールの読み方である。

ここでシミュレーション（a）と（b）に使う基本的なパラメターを記述する。

（a）ベンチマーク

標準変動費・標準売上比率：70％（工事に必要な変動費の割合）

固定費：１億500万円（売上３億5000万円の際に，売上の30％分）

（b）３億5000万円の水準で固定費20％

標準変動費・標準売上比率：80％（工事に必要な変動費の割合）

固定費：7000万円（売上３億5000万円の際に，売上の20％分）

このデータを利用したシミュレーションの結果を表３に示した。

30％ルールの下で（（a）のケース）たとえば売上が２億円しかなかった場合，２億円の売上に必要な変動費は１億4000万円となり，固定費は売上とは無関係で１億500万円を必要とする。そ

5）平均可変費用が市場価格より低ければ，企業は操業を停止する。変動費で損を生じさせないことが操業停止にならず，少なくとも現状の維持が可能な条件である。

表３　シミュレーションによる売上の変動に応じた総費用と変動費の変化

（単位：億円）

売上（収入）	1.50	2.00	2.50	3.00	3.50	4.00
(a) ベンチマーク：３億5000万円の水準で固定費30％						
必要変動費	1.05	1.40	1.75	2.10	2.45	2.80
固定費	1.05	1.05	1.05	1.05	1.05	1.05
費用合計	2.10	2.45	2.80	3.15	3.50	3.85
過不足額	△0.60	△0.45	△0.30	△0.15	0.00	0.15
(b) ３億5000万円の水準で固定費20％						
必要変動費	1.20	1.60	2.00	2.40	2.80	3.20
固定費	0.70	0.70	0.70	0.70	0.70	0.70
費用合計	1.90	2.30	2.70	3.10	3.50	3.90
過不足額	△0.40	△0.30	△0.20	△0.10	0.00	0.10

こで，4500万円が不足となる。しかし，３億円の売上があれば，不足額は1500万円と，売上２億円の場合より3000万円損失が小さくなるのである。このように，売上の大きさが企業の存続に大きな要素となっているのである。

このような固定費と変動費の関係は判決文にある30％ルールだけに当てはまるのではなく，20％ルール（ケース（b））の場合でも同様である。20％ルールにおいても現実の売上が企業の想定した標準売上水準の３億5000万円より小さければ，固定費の存在と関連して，確実に損失が発生する。

最後に，判決文に書かれた現実の売上（１億2462万円）と現実の売上総利益（1267万円）のデータに関して，上に揚げた基本形にしたがって評価してみよう。標準の売上総利益率は売上の30％を目標としていたが，当該物件の総利益率は10.2％であった。このデータから当該物件は通常より収益性の低い物件であったことが明らかとなる。

4.4　高裁判決に対するクリティカルコメント

判決文では法律関係の文言は厳密であるが，経済学関係の文言については比較的大雑把である。経済学・会計学の知見で分析を進めるにあたり，気が付いた範囲で判決本の中の専門用語を一般的な専門用語に修正したうえで，気になる表現について，以下に（１），（２），（３）を抜き出した。

（１）酒井組で経理事務等を担当していたＭは，警察官調書（原審甲８）において，当該工事の売上げに占める対外的な支払（原価）の割合を70％に抑え，30％を酒井組に残すことを目標（a：著者挿入）にしており（以下「30％の数値目標」ともいう。），30％の数値目標を設定

している（。）

⇒以下の前提として，売上原価とは，売上と直接関係する変動費である。そして，売上＝売上原価＋売上総利益，という数学的な関係がある。さらに，売上総利益＝販売費＋管理費＋営業利益という関係がある。

（２）酒井組における年間の人件費や管理費等の固定費（b：著者挿入）が，年間（一事業年度）売上目標である３億5000万円の30％分に相当する１億500万円であることが理由であるとして，工事粗利益（売上総利益のこと；著者注）が30％あれば，最低限の利益は確保できたと認識（c：著者挿入）（。）

⇒前段下線部の固定費について，土木事業に係る「公共建築工事共通費積算基準」では，管理費は現場管理費と一般管理費に二分割される。そして，現場管理費の一部は固定費ではなく変動費である。

（３）Bが作成した本件工事の工事費積算内訳書（原審甲３添付資料12，以下「本件内訳書」という。）をみると，同内訳書③の現場管理費と同④の一般管理費の合計が2996万円余りであって，工事価格（落札価格のこと；著者注）9700万円の約30.9％（d：著者挿入）となっている。この積算によれば，本件工事について，30％以上の工事粗利益（売上総利益のこと；著者注）を確保することが可能（e：著者挿入）であるから，30％の数値目標との関係では，入札する工事価格として問題はなく，本件工事は採算を見込むことができるものであったと認められる。

⇒工事価格は落札価格のことで，工事粗利益は売上総利益のことである。この変換を認めたうえで，（ⅰ）現場管理費の一部は売上原価に分類されること（売上原価の比率を上げる効果），（ⅱ）現場管理費と一般管理費の合計が30％を超えていること（売上総利益を下げる効果により売上総利益率は確実に30％を超えているとは言えない），により30％以上の工事粗利益（売上総利益）を確保することが可能であるというロジックは生まれない。また売上総利益＝販売費＋管理費＋営業利益であるから，（公共工事ということから）販売費はゼロにしても売上総利益を算定する際には，現場管理費と一般管理費の合計以外に営業利益を計上する必要がある。営業利益は純利益＋特別損益＋税金＋営業外損益である。したがって現場管理費と一般管理費の合計に営業利益を付加すると，その値は30％を超える可能性がある。それは逆に売上原価の比率を下げることになり，原材料などの品質に十分な配慮ができず，公共工事の基準に合った施工ができなくなる可能性もある。

この点を分かり易くまとめると，以下の（a）から（e）の文言になる。

(a) 売上原価比率は70％，したがって売上総利益率は30％。⇒　問題なし

(b) 人件費や管理費等の固定費が，（略）30％分に相当。⇒　問題あり（固定費の定義）

(c) 工事粗利益が30％あれば，最低限の利益は確保できたと認識。⇒　問題なし

(d) 同内訳書③の現場管理費と同④の一般管理費の合計が2996万円余りであって，工事価格9700万円の約30.9％。⇒　問題あり（意味不明）

(e) 本件工事について，30％以上の工事粗利益を確保することが可能。⇒　問題あり（d の意味・扱いと結論の出し方）

上の（a）から（e）を別の表現で再構築してみよう。(a) の記述は売上に占める総利益が30％，変動費が70％ということになる。そこで，「仮説」あるいは「検証された事実」という分け方で，売上総利益率「30％」に注目して，(a)，(b)，(c)，(d) と並べると，

利率30％
　＝売上総利益率（a）【目標値：仮説】
　＝固定費比率（b）【定義的に問題となる仮説】
　＝工事粗利益率（c）（工事粗利益は売上総利益のことである）【目標値：仮説】
　≒現場管理費と一般管理費を合計した比率（d）【目標値：意味不明の仮説】
　⇒工事粗利益を確保することが可能（e）【仮説の集積：検証された事実ではない】

このロジックには無理がある。しかし「談合」の有無については3.5.1の地裁判決と3.6.1の高裁判決で示したように「有」。「積極的な受注意思」の有無については，3.6.2の高裁判決と4.3のシミュレーションの結果から，「有」。したがって，「積極的な受注意思」と「談合」の存在から「公正な価格を害する目的」の意図があったという結論には問題がない。「積極的な受注意思」の有無については，第6節で別の視点からその存在を補強する証拠を追加する。[6)]

5．経済合理性と違法性

刑法における犯罪に傷害罪があり，そこでは被告人は心神喪失により無罪が言い渡されることがある。しかし，経済刑法に係る経済行為では，契約の際に心神喪失があれば契約は無効になる。また談合時には心神喪失であったが契約時は心神喪失ではなかったということを被告人が立証することは難しいだろう。

経済行為では犯罪の成立条件の1つである有責性はつねに満たすのである。そこで経済犯罪である談合罪と傷害罪の性格の違いを表4に示した。

この関係を図に示すと，以下の図1と図2のようになる。図1は経済刑法の世界であり，図2は経済刑法以外の通常の刑法の世界である。はじめに経済刑法の世界（図1で示している）から

6）シミュレーション結果の意義は「30％」にあるのではない。それは，変動費率がどんな値（表では30％と20％）であっても，固定費が存在する限り，売上が小さいと標準的な変動費率を維持する変動費は賄えないという結果をもたらすことである。

表 4　経済行為の特徴

	目的（意図）	行為	結果	判断
談合罪	公正な価格	合理的（注1）	既遂	有罪
		合理的	未遂	無罪
傷害罪	殺傷	合理的（注2）	未遂	有罪
		合理的	既遂	有罪
		非合理的（注3）	既遂	無罪（心神喪失）

（注１）経済合理性に基づく行為。
（注２）構成要件，違法性，有責性を満たす。
（注３）犯罪の成立のうち有責性を欠く。

図 1　経済刑法の世界

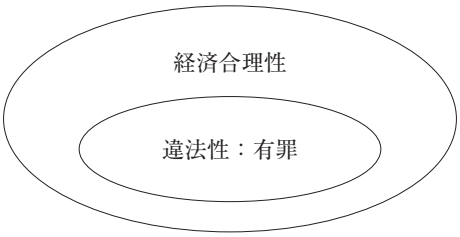
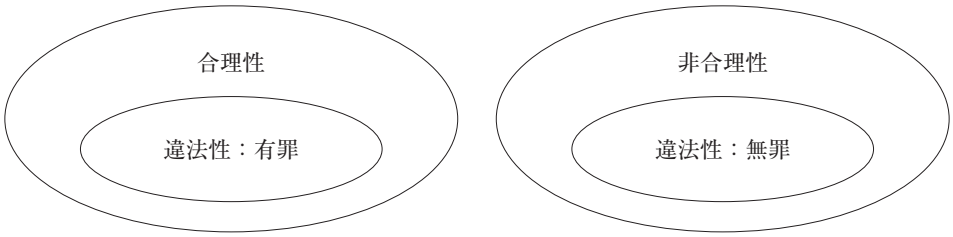


図 2　経済刑法以外の通常の刑法の世界



検討する。経済行為においては，経済活動を行う個人は何らかの合理性に基づいて行動するという構成である。そこで，合理性に基づいた個人の行動のどこに違法性があったかを明らかにするのである。つまり合理性をもっていたが，違法性があったということで，

合理的な行動　⇒　違法性

という図式である。

次に図２の検討に移る。傷害罪の場合は，違法行為を行った個人は合理性に基づく行為と非合理性に基づく行為に分けられる。特に非合理性に基づいた行動では違法性があっても違法が問えなくなる。つまり

表5　各種の経済合理性

範囲	時間軸	
	現在	現在及び将来
個人	企業の存続（売上の維持）	企業の存続（貸借の論理）
業界	業界の存続	貸借の論理，市場の閉鎖性
公行政と業界	官と業の協調	貸借の論理
社会	法の支配と市場経済の維持	法の支配と市民社会の維持

非合理な行動　⇒　違法性を問えない

となる。

そこでこの事件の中の合理性について，合理性は唯一の基準として存在するのではなく，いくつかの局面でいくつかの合理性があることを示そう。これらを「条件付き合理性」とよぶと，それらは，「個人の世界の合理性」，「業界の世界の合理性」，「公行政と業界の世界の合理性」，「社会の合理性」などになる。そしてこのような合理性を「範囲の合理性」とよぶと，これと同時に「時間軸に関する合理性」も存在する。つまり，経済行為は現在の結果で観察されるが，即時的な「現在時点の合理性」と現在ばかりでなく将来も見据えた「将来の合理性」もある。これが「時間軸の合理性」である。このように「範囲の合理性」と「時間軸の合理性」を合わせると，表5のような関係になる。

経済合理性について，本件の談合のケースは業界の合理性と社会の合理性が一致しない場合である。このように各種の合理性の間に不整合はしばしば起こるものである。そして法律の適用について，談合に係る独占禁止法の「不公正な取引制限」と刑法の「談合罪」との関係もみえてくる。

それではどの合理性が最も重要であるかということになるが，個人の価値観が多様であるから，各個人の価値観に応じてどの合理性が重要であるかは相違し，各個人が判断するものである。しかし，そこで，社会の共通のルールである法に抵触する場合には，個人の価値観の多様性から自己の合理性に対する妥当性を主張しても，それは認められない。この点については，各人は社会の一個人として行動するという自己責任を認識することが必要である。

6．本件に対する総合的な考察――業界の常識は社会の非常識

高裁判決や経済学の知見により，本件の構成要件であった「談合」の存在，「積極的な受注意思」，そして高い落札価格から「公正な価格を害する目的」で談合を行ったことを立証した。この立証には，高裁判決で述べられていたfの証言の精査と売上高のシミュレーションなどの方法を採用した。ここで「積極的な受注意思」について，談合に関連してよくつかわれる「基本合

意」という要素を加味して，その有無を確認しよう。

談合の構成要件に基本合意がある。青梅市の建設業界の慣行（基本合意）は次のようである：青梅市を東部地区と西部地区に分け，東部地区の工事は東部地区の業者が受注し，西部地区の工事は西部地区の業者が受注する。

また，談合の基本合意に通常含まれる落札予定業者がその他の指名業者に自分の落札予定価格を伝えるか他の業者にそれぞれが入札する価格を指示する行為がある。しかしこの取り決めは，今回の場合は不必要になる。それは青梅市の担当者が４月７日に出した指名通知書において，予定価格を税込み１億518万円（税抜き価格は9739万円）と明記しているからである。したがって，落札予定業者以外は予定価格である満額の税抜き価格9739万円を記入すればよかったのである。

表１には業者の地区別施工範囲（棲み分けの状態）の区別のため「地区」を加えている。基本合意にしたがえば，当該物件は東部地区の業者が落札するはずである。そして，被告人と連絡を取り合った東部地区にある指名業者Ｆの代表取締役が満額で入札する旨を被告人に連絡している。したがって当該物件の入札が不調に終わることは有りえない。このように基本合意に反する形で西部地区にある酒井組が予定価格より低い価格で入札し実際に落札したということは，談合を通じて被告人に「積極的な受注意思」があったことを証明している。

今回の事件では被告人の弁護をした郷原信郎弁護士が自身の HP（郷原信郎が斬る）の中で弁護人の立場からコメントしている。弁護人の意見が法廷の外で一般人の目に触れる機会は比較的珍しいと思われるので，この発言も参考にした検討を行う。

HP によれば，被告人は老舗の地元建設会社の社長であり，また青梅建設業協会会長として活動してきた。いわゆる地方の名士で，弁護士の被告人に対する印象としてはビジネス主導というよりは義理人情に篤い人望のある人間であろう。そして地元の建設会社ということもあり，災害の復旧工事やその他青梅市が実施しなければならない緊急工事や不採算工事などにも採算性抜きで義理に負けた工事なども扱っていたのではないだろうか。その際には，ややもすると法令に準拠しないやり方で契約等を結んでいたこともあったのだろう。弁護人の記述の中に２点，興味を引く記述がある。それらは，

（１）被告人の地元の後輩だった青梅市の建設部長からも，「何とか地元業者で受注してほしい」と言われていた。建設業協会会長の被告人にとって，青梅市と地元業者との信頼関係を損なうことにもなりかねないとの懸念から，いろいろ思い悩んだ末，仕方なく酒井組で受注することにしたものだった。

（２）その聴取（2018年５月警視庁捜査２課立川分室における聴取：筆者注）の中で詳しく聞かれたのが，市の担当者から「緊急でやってくれ」と言われて，契約する前に着手していた災害復旧工事で，手続上必要だと言われて他の業者に頼んで見積書を出してもらい，それを市の担当者に渡したことと，それと，今回の事件になった「幹32号線」という約１億円の土木工事のことだった。

（1）については，被告人の人柄にも十分関係しているが，経済合理性の観点からは「将来にわたる経済合理性」にウエイトをおき「現在時点の経済合理性」を採用しなかったのであろう。これは，特に法律に触れる事柄ではない。[7)]

しかし（2）には法令に抵触する余地がある。（2）は，おそらく小規模の災害復旧工事で，随意契約による工事に相当するものであるが，それでも相見積りを必要とする。しかし，相見積りが出る前に工事に着手したのである。そしてつじつま合わせのために他の業者から事後的に相見積書を要求したのであろう。このような事例は地方公共団体に存在する慣行なのであろうか。しかし，このような慣行は法令とは相容れないものである。警視庁捜査２課立川分室の捜査は，むしろこの案件の捜査に重点があったのではないだろうか。[8)]

７．結論

本論文では第１審判決と第２審判決の相違について検討した。その中で特に経済学的な視点から判決を検討した。その結果，経済事件では法学が重要視する「意思」と同時に経済学の知見も裁判所の判断に重要な影響を与えることが明らかになった。そして経済学の知見を加えた高裁判決が妥当であったと結論付けられる。

本件を通じて，建設業における談合事件を超えて，「法の支配」に係る日本経済に潜在的に内在するいくつかの重要な問題が浮き彫りにされた。

第１は，業界の慣習と企業の順法精神の関係についてである。よく「業界の常識は世間の非常識」といわれることがある。その例が「よい談合」神話であった。法にしたがえば，本質的に，談合は「悪」でしかないのである。

それを踏まえ，第２の問題点は，入札制度の問題である。そこには予定価格の入札前公表の問題がある。予定価格の事前公表の欠点は，談合などによる業者間の協調行動が見えにくくなることである。この点は牧（2022）でも指摘している。

第３には，発注者が積算する予定価格，受注業者の見積価格，受注者が応札する際の入札価格，そして入札価格の最低値である落札価格の間の関係である。予定価格は発注者が積算した落札価格の上限値であるが，その算定方法は現実の統計から得られるデータに基づいている。したがっ

7）当該工事で赤字が出ることまで考えていたかどうかは不明である。それは発注者の予定価格9739万円に対して酒井組の見積価格は9743万円である。見積価格には当然プラスの利益を含んでいる。予定価格と見積価格の差は４万円である。その差はほぼ0.04％である。また，入札価格と予定価格の差は43万円でそれはほぼ0.4％にあたる。これらはほとんど誤差の範囲である。

8）相見積りについては，大学においても公費である科研費による物品購入の際には，相見積りを必要とする場合がある。そしてその際に，相見積りが不可能な場合にはその理由が必要となる。しかし，物品購入をした後に相見積りをすることは許されていない。悪質な場合には科研費への申請を一定期間できないことになる。青梅市と酒井組のこのような事例はどのような罰則に相当するのであろうか。ちなみに随意契約についてはこれを認める条項がある。地方自治法施行令の167条の２第１項によれば，「地方自治法234条２項の規定により随意契約によることができる場合は，次に掲げる場合とする。（１号から４号は略）５号　緊急の必要により競争入札に付することができないとき。」しかし，地方公共団体の契約に係る地方自治法では契約の取り決め方法はあるが，罰則規定がないといわれている。詳細については法律家の知見を必要とする。

て，業者の見積りとほぼ同様の金額である。しかし，発注者が入札前に公表する予定価格が落札価格の上限ということは，予定価格より低い落札価格は何かしらの費用について過小評価しているか特定の費目を計上していないからである。その分が公共工事の安全性に係るようであれば問題となる。また，入札前の公表は，談合の存在証明を難しくする余地があり，また業者に技術向上の意欲や画期的な工法の工夫といった技術革新の道をなくすことにも通じる。

第４は，法律の問題である。上に述べた予定価格との関連で談合罪にある「公正な価格」の定義が不明確である。談合罪にある「公正な価格」の定義は法律の文言でよいのだろうか。また，法律の手続きに不正があった場合の罰則規定に関する検討も必要ではないだろうか。

平成25年以降公正取引委員会の審判制度が廃止された。これにより裁判所では経済紛争に係る度合いが増加した。そのような状況において，経済事件が裁判所に持ちこまれ，判断を必要とする事例が増加する時代に，裁判所の経済学に係る知見は十分なのであろうか。今回の事件では，第１審において意思の重要性にだけ目を向け，経済学の知見に無関心であったのではないだろうかという疑念がでてくる。経済事件における裁判官の対応に検討の余地があるのではないだろうか。

参　考　文　献

裁判所資料
「談合被告事件」平30（わ）855号，東京地裁立川支部判決，令和元年９月20日。
「談合被告事件」令元（う）1823号，東京高裁判決，令和２年９月16日。
「談合被告事件」令２（あ）第1458号，最高裁決定，令和３年２月18日。
「競売入札妨害被告事件」昭28（あ）1171号，最高裁決定，昭和28年12月10日。
「入札談合等被告事件」昭30（あ）2718号，最高裁判決，昭和32年12月13日。

邦文文献
伊藤正己・加藤一郎（2005）『現代法学入門（第４版）』有斐閣。
郷原信郎（2021）「『青梅談合事件』にみる控訴審冤罪の構図と弁護活動の在り方」『季刊刑事弁護』第106号，115頁。
菅久修一編著（2019）『初めて学ぶ独占禁止法（第２版）』商務法事。
西田典之（橋爪隆補訂）（2019）『刑法総論（第３版）』弘文堂。
根岸哲編（2009）『注釈独占独占禁止法』有斐閣。
前田雅英責任編集（2013）『条解　刑法（第３版）』弘文堂。
牧厚志（2022）『談合と価格協定事件の経済分析』慶應義塾大学出版会。
村上正弘責任編集（2014）『条解　独占禁止法』弘文堂。
山口厚（2012a）『刑法各論（第２版）』有斐閣。
山口厚編著（2012b）『経済刑法』商事法務。

付表１　地裁判決と高裁判決に現れた企業名と個人の対応表

高裁	地裁
A（酒井組）	A（酒井組）
B	a（酒井組工事部長）
C	B
D	b（代表取締役）
E	C
F	c（営業主任）
G	D
H	d（代表取締役）
I	E
J	e（取締役）
K	F
L	f（代表取締役）

高裁	地裁
	G（青梅建設業協会） H（C の下請け企業） h（専務取締役）
	I
	K
	k
	L
N（*）	
O（*）	
P	J
Q（*）	
M（**）	

（*）（K，L，I の１社に対応）
（**）（経理事務等担当）

付表２　公共建築工事共通費積算基準による費目分類

共通仮設費	準備費，仮設建物費，工事施設費，環境安全費，動力用水道光熱費，屋外整理清掃費，機械器具費，その他
現場管理費	労務管理，租税公課，保険料，従業員給料手当，施行図等作成費，退職金，法定福利費，福利厚生費，事務用品費，通信交通費，補償費，その他
一般管理費	役員報酬等，従業員給料手当，退職金，法定福利費，福利厚生費，維持修繕費，事務用品費，通信交通費，動力用水道光熱費，調査研究費，広告宣伝費，交際費，寄付金，地代家賃，減価償却費，試験研究償却費，開発償却費，租税公課，保険料，契約補償費，雑費
付加利益等	法人税，都道府県民税，市町村住民税（一般管理費の租税公課を除く），株主配当金，役員賞与（損金算入分を除く），内部留保金，支払利息及び割引料，支払保険料，その他の営業外費用