

平成19年9月14日判決言渡 同日原本交付 裁判所書記官

平成12年(行ウ)第67号損害賠償請求事件

平成18年7月19日 口頭弁論終結

判 決

当事者の表示 別紙当事者目録記載のとおり

主 文

- 1 被告は、南河内清掃施設組合に対し、7億0860万2160円及びこれに対する平成12年4月1日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。
- 2 原告らのその余の請求を棄却する。
- 3 訴訟費用は、これを5分し、その2を原告らの負担とし、その余を被告の負担とする。

事実及び理由

第1 請求

被告は、南河内清掃施設組合に対し、12億1800万円及びこれに対する平成12年4月1日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。

第2 事案の概要

1 本件は、一部事務組合である南河内清掃施設組合を組織する市又は町の住民である原告らが、平成9年8月27日に同組合と被告との間で締結された焼却施設等建設工事（南河内清掃施設組合第2清掃工場建設工事）の請負契約は、被告らが談合をした結果に基づき同組合の実施した指名競争入札において予定価格を超えて受注予定者とされた被告を1位とする入札をしたため、同組合と被告との交渉により当該予定価格を超えて締結されたものであり、同組合は、これにより談合がなければ形成されたであろう代金額と契約代金額との差額相当額として少なくとも12億1800万円の損害を被ったから、被告に対し、不法行為に基づく同額の損害賠償請求権を有しているにもかかわらず、その行使を違法に怠っているとして、地方

自治法（平成14年法律第4号による改正前のもの。以下同じ。）242条の2第1項4号に基づき、同組合に代位して、怠る事実に係る相手方である被告に対し、損害賠償の請求として12億1800万円及びこれに対する不法行為の後である平成12年4月1日から支払済みまで民法所定の年5分の割合による遅延損害金の支払を求めた事案である。

2 前提事実

(1) 当事者

ア 南河内清掃施設組合は、富田林市、河内長野市、大阪狭山市、太子町、河南町、旧南河内郡美原町（現堺市）及び千早赤阪村で組織される一部事務組合である。

イ 原告らは、いずれも、南河内清掃施設組合に加入する市又は町の住民である。

ウ 被告は、各種船舶、艦艇の新造、修繕及び解体、ごみ焼却施設、産業廃棄物処理装置等の各種環境保全・公害防止装置の製作、据付及び修繕並びに運転・管理等を目的とする株式会社である。

(2) 本件工事の発注

ア 南河内清掃施設組合は、平成9年、次の焼却施設等建設工事（以下「本件工事」という。）を発注した（甲3、10）。

件 名 南河内清掃施設組合第2清掃工場建設工事

工事概要 ごみ焼却施設及びその付帯設備工事並びに粗大ごみ処理施設及びその付帯設備工事

ごみ焼却施設

焼却方式 全連続式ストーカ炉

処理能力 190トン／日

粗大ごみ処理施設

焼却能力 35トン／5時間

イ 本件工事の請負契約の締結は、指名競争入札の方法により行われ、指名競争入札の参加者として、被告、三菱重工業株式会社（以下「三菱重工」という。），

J E F エンジニアリング株式会社（平成15年4月1日変更前の商号日本鋼管株式会社。以下「日本鋼管」という。），株式会社タクマ（以下「タクマ」という。），川崎重工業株式会社（以下「川崎重工」という。），株式会社荏原製作所（以下「荏原製作所」という。），株式会社クボタ（以下「クボタ」という。），ユニチカ株式会社（以下「ユニチカ」という。）及び住友重機械工業株式会社（以下「住友重機」という。）の9社が指名された。

ウ 本件工事の入札（以下「本件入札」という。）は、予定価格（消費税相当額を除く。）を116億9600万円として、平成9年8月8日に実施され、3回にわたり入札が行われたが、次のとおり、最低入札価格が予定価格を上回って、不調に終わった（なお、下記記載の各入札金額はいずれも消費税相当額を除いた金額である。）。南河内清掃施設組合は、理事者会議において検討した結果、本件入札において最低入札価格で入札した業者との協議による方法で決定することとして、本件入札に参加した全業者の了承を得た上、最低入札価格で入札した被告との間で価格交渉を行い、同日、被告との間で請負代金額を121億8000万円（消費税相当額5億8000万円を含む。）とすることで協議が成立し、同月18日、同組合と被告との間で本件工事について請負代金額を121億8000万円とする工事請負仮契約が締結された（甲3、10）。

	1回目	2回目	3回目
被告	12,750,000,000円	12,300,000,000円	12,000,000,000円
川崎重工	13,060,000,000円	12,550,000,000円	12,230,000,000円
クボタ	13,170,000,000円	12,720,000,000円	辞退
日本鋼管	13,580,000,000円	12,630,000,000円	12,240,000,000円
荏原製作所	13,720,000,000円	12,570,000,000円	12,260,000,000円
三菱重工	13,490,000,000円	12,650,000,000円	12,250,000,000円
タクマ	13,850,000,000円	12,700,000,000円	12,270,000,000円
住友重機	14,000,000,000円	12,670,000,000円	辞退

ユニチカ 14,130,000,000円 12,690,000,000円 12,280,000,000円

工 南河内清掃施設組合は、平成9年8月27日、同組合議会の議決を経た上、被告との間で、地方自治法施行令167条の2第1項6号の規定に基づき、本件工事について請負代金額（消費税相当額を含む。）を121億8000万円とする請負契約（以下「本件請負契約」という。）を締結した（甲10）。

才 南河内清掃施設組合は、被告に対し、本件請負契約に基づく工事代金として、次のとおり支払った。

平成10年5月15日 5億9452万9000円

平成11年5月17日 49億7137万2000円

平成12年5月10日 15億5402万9000円

同月30日 50億6007万円

(3) 公正取引委員会による排除勧告等

ア 公正取引委員会は、平成10年9月17日、被告を含む16社に対し、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」と略称する。）に基づく審査手続を開始し、平成11年8月13日付で、平成6年度ないし平成10年度に発注された全連続式及び准連続式ストーカ炉の入札に関し談合があったとして、独占禁止法（平成14年法律第47号による改正前のもの）48条2項に基づき、被告、三菱重工、日本鋼管、タクマ及び川崎重工の5社に対し、排除勧告をした。本件工事は、上記排除勧告の対象物件に認定された。

イ 被告を含む上記5社は、上記排除勧告を応諾しなかったため、平成11年9月8日付で、独占禁止法（平成17年法律第35号による改正前のもの）49条1項に基づき、審判開始決定がされて、審判手続が開始された（平成11年（判）第4号審判事件。以下この事件を「本件審判事件」という。）。

ウ 公正取引委員会審判官は、平16年3月29日、本件審判事件について、公正取引委員会の審査及び審判に関する規則（平成17年公正取引委員会規則第8号による改正前のもの。以下「公正取引委員会の審査及び審判に関する規則」とい

う。）82条及び83条に基づき、被告を含む上記5社による独占禁止法3条に違反する不当な取引制限行為の存在を認定し、独占禁止法（平成17年法律第35号による改正前のもの）54条2項により同法7条2項に規定する措置を命じる審決を行うことを相当とする内容の審決案（以下「本件審決案」という。）を作成した（甲ア24、25）。上記審決案においては、平成6年4月から平成10年9月17日までの間に指名競争入札等の方法により入札が行われたストーカ炉の建設工事のうち、具体的な証拠から、本件工事を含む30工事について、被告ら5社が受注予定者を決定したと具体的に推認され、被告ら5社は、これらを含めて地方公共団体の発注するストーカ炉の建設工事の過半について受注予定者を決定し、これを受注することにより、地方公共団体が指名競争入札等の方法により発注するストーカ炉の建設工事の取引分野における競争を実質的に制限していたものと認めることができるとされている。

エ 公正取引委員会は、本件審判事件について、独占禁止法（平成17年法律第35号による改正前のもの）54条2項に規定する「特に必要があると認めるとき」の要件への該当性の存否について更に審理を行わせるため審判手続の再開を命じ、同審判官は、平成18年3月28日、公正取引委員会の審査及び審判に関する規則82条及び83条に基づき、上記「特に必要があると認めるとき」の要件への該当性を認めることができる旨の審決案を作成した（甲ア25）。

（4）監査請求

ア 原告らは、平成12年5月2日付で、南河内清掃施設組合監査委員に対し、本件請負契約は、指名競争入札に参加した被告外8社が談合の上被告を一位不動とする入札をしたため予定価格ぎりぎりの随意契約により締結されたものであり、同組合は、談合に参加した被告外8社に対し、少なくとも12億1800万円の損害賠償請求権を有しているところ、同組合管理者はこの損害賠償請求権の行使を不当に怠っているとして、監査委員が同管理者に対しその行使をするよう勧告することを求める住民監査請求（以下「本件監査請求」という。）をした（甲2）。

イ 南河内清掃施設組合監査委員は、平成12年6月26日付で、本件監査請求がいう損害が発生しているとは認め難いなどとして、原告らに対し、請求に理由がない旨の通知をした（甲1）。

3 争点及び争点に関する当事者の主張

本件の争点は、① 被告の本案前の主張の当否、② 原告らの主張する不法行為の成否、③ 原告らの主張する不法行為と損害との間の因果関係の存否及び損害額、であり、各争点に関する当事者の主張は、次のとおりである。

(1) 被告の本案前の主張

ア 原告らの代位請求に係る損害賠償請求権は、南河内清掃施設組合が被告との間で本件請負契約を締結して初めて発生するものであり、原告らの主張するとおり談合によって不当に高い落札価格が形成され、違法な入札を経て本件請負契約が締結されたとすれば、本件請負契約も違法であるから、本件監査請求は、本件請負契約の締結という南河内清掃施設組合の当該職員の財務会計上の行為を違法であるとし、当該行為が違法、無効であることに基づいて発生する実体法上の請求権の不行使をもって財産の管理を怠る事実とするものである。したがって、本件監査請求については、本件請負契約の締結による債務負担時を基準として地方自治法242条2項の規定を適用すべきである。

なお、原告らは、本件監査請求に係る監査請求期間は本件請負契約に基づく最終の代金支払日から起算されるべきである旨主張するが、監査請求期間の起算点となる財務会計上の行為については、契約の締結という基本的事実をもって論じられるべきであり、契約締結という財務会計上の行為そのものは正を求める監査請求がその行為の時から1年を経過するとできなくなるにもかかわらず、当該契約に基づき負担した代金支払債務の履行行為にすぎない公金の支出という付隨的事実を起算点とすることにより依然として監査請求をすることが可能であるとすれば、監査請求期間を制限して地方自治体の財務会計上の行為の法的安定性を確保しようとする法の趣旨を没却することになる。

イ 平成10年9月17日から数日にわたり、全国紙各紙において、公正取引委員会がごみ焼却施設の建設で被告を含む大手業者が談合を繰り返していた疑いで立入検査を行った事実等がその会社名を具体的に挙げて報道されていた上、平成11年8月13日付けで、被告を含む5社に対して公正取引委員会による排除勧告がされ、原告らもその事実を知っていた。新聞報道等においては、南河内清掃施設組合の名称が具体的に挙げられていなかったものの、本件ごみ焼却施設に係る工事が談合の対象とされていることは原告らにとって容易に推測することができることであり、本件請負契約の存在や工事内容を把握、特定することは極めて容易であった。したがって、原告らは、「相当の注意力をもって」調査することにより、遅くとも上記排除勧告に関する新聞報道がされた平成11年8月の時点から相当の期間内には「当該行為等を他の事項から区別して特定認識できるように個別的、具体的に摘示」して監査請求をすることが可能であったというべきである。しかるに、本件監査請求がされたのは平成12年5月2日であるから、「当該行為を知ることができたと解される時から相当な期間内に監査請求をした」とは認められず、本件監査請求は、地方自治法242条2項ただし書にいう「正当な理由」がなく、同項所定の監査請求期間を経過した後にされた不適法なものであり、したがって、本件住民訴訟は、適法な監査請求を経ておらず、不適法である。

ウ 地方自治法（平成14年法律第4号による改正前のもの）242条の2第1項4号所定の怠る事実に係る相手方に対する損害賠償又は不当利得返還の代位請求は、地方公共団体が公金の賦課若しくは徴収又は財産の管理を違法に怠っている場合に特に認められているものであるから、同法242条1項にいう怠る事実が違法であることが訴えの適法要件（訴訟要件）であると解すべきである。そして、本件のように、損害賠償請求権という財産の管理を怠る事実が違法であると評価されるためには、単に損害賠償請求権の行使を怠っている事実があるというだけでは足りず、当該損害賠償請求権の行使の時期や方法等について裁量の余地がなく、現時点において当該請求権等の行使をしなければならない作為義務があるにもかかわらず

正当な理由もなくこれを怠っていることが必要である。

しかるところ、本件監査請求を受けた監査委員は、公正取引委員会の最終結果が出ていない現段階においては、南河内清掃施設組合に損害が発生しているとは認め難いとしていることからすれば、同組合としては、公正取引委員会の審議の結果、被告の違反行為が確定した場合には、独占禁止法25条に基づく損害賠償請求を行うという判断に基づいて（この損害賠償請求権は同法26条1項により審決が確定した後でなければ裁判上行使することができないとされている。），現時点では民法709条に基づく損害賠償請求権を行使していないものと思われる。そして、現時点における違反行為の存否や違反者の故意、過失等の明白性、違反行為の立証のために独自に有する資料の有無及び民法709条に基づく損害賠償請求権と独占禁止法25条に基づく損害賠償請求権との立証責任の軽重（損害額についての公正取引委員会に対する求意見（同法84条）の可否も含む。）等の諸要素を総合的に考慮すると、公正取引委員会の審判手続を経た審決を待って損害賠償請求権の行使について検討するという同組合の判断が極めて合理的で裁量権の範囲内にあることは明らかであり、これを裁量権の濫用であるということはできない。少なくとも、損害賠償請求権を現時点で直ちに行使するかあるいは公正取引委員会の審判手続を経た審決を待って行使するかは同組合の裁量にゆだねられているというべきである。そうであるとすれば、現時点において同組合に民法709条に基づく損害賠償請求権行使しなければならない作為義務があるということはできず、同組合が被告に対する損害賠償請求権の行使を怠る事実を違法と評価することができないことは明白である。

したがって、本件訴えは、怠る事実に係る相手方に対する代位請求の適法要件を欠くから、不適法であって、却下されるべきである。

仮に怠る事実の違法性が怠る事実に係る相手方に対する代位請求の実体要件であると解されるとしても、本件住民訴訟は、あくまでも怠る事実が違法であるか否かを明らかにすることを目的とする行政訴訟であるところ、南河内清掃施設組合の被

告に対する損害賠償請求権の不行使という財産の管理を怠る事実が違法と評価することができないことは客観的に明白であるから、不法行為（談合）の有無、損害の有無及び額等、その余の実体要件について、実質的な証拠に基づく立証を行う必要は全くなく、これについての審理をするまでもなく、速やかに棄却されるべきである。

（原告らの主張）

ア 本件監査請求は、「真正怠る事実」を対象とするものであるから、地方自治法242条2項所定の監査請求期間の適用はない。

すなわち、本件監査請求は、南河内清掃施設組合が被告との間で締結した本件請負契約が被告らの談合という詐欺行為によるものであることに基づいて、同組合が被告らに対して取得した実体法上の損害賠償請求権の行使を同組合が不当に怠っていることを対象とするものであるところ、地方自治法の定める住民監査請求の制度は、このような場合には、地方公共団体の長又は職員（財務会計職員）が積極的な態様において職務違反行為となる財務会計上の行為をした場合とは異なり、地方公共団体の長又は職員により損害の回復措置が自律的に行われることをまず期待し、地方公共団体が取得した請求権を適切に行使せず、その不作為が不当といえる状態に至ったときに、この不作為を怠る事実として監査請求の対象とすることを予定している。また、本件のような談合に基づく請負契約の締結の事案においては、住民監査請求の具体的な対象は、具体的な欺罔行為の事実の有無、それと因果関係を有する損害の有無、程度であって、請負契約の締結それ自体の違法を理由とする住民監査請求と表裏の関係に立つものではないから、最高裁昭和57年（行ツ）第164号同62年2月20日第二小法廷判決・民集41巻1号122頁の射程外である。

イ 仮に本件監査請求について地方自治法242条2項所定の監査請求期間が適用されるとしても、同項所定の「正当な理由」がある。

被告らによる談合は秘密裡にされたものであるから、「正当な理由」の有無は本

件請負契約に関して被告ら指名業者間の談合が行われた事実を客観的にみて一般住民が知ることができた時点から相当な期間内に監査請求をしたかどうかによって判断すべきである。

しかるところ、確かに、平成10年9月17日に公正取引委員会がごみ焼却施設のメーカー16社に対し独占禁止法違反の嫌疑で立入検査に入ったということは当時の新聞に報道され、また、同委員会が平成11年8月13日に被告を含む5社に対し同法48条2項の排除勧告を行った事実も当時の新聞に報道されたが、新聞が報じた内容は、何ら関係工事を特定するものではなく、談合の対象となった具体的工事名は、平成11年（判）第4号審判事件の手続において、審査官が提出した「第1回準備書面」において初めて被審人（被告ら談合業者）に対して特定された。このことを聞き及んだ神奈川市民オンブズマンの大川が、全国市民オンブズマン連絡会議の幹事としての立場で、同委員会に対し、その開示を要求したところ、同委員会は、平成12年2月8日付で、神奈川市民オンブズマンに対し、「第1回準備書面」の内容を開示した。全国市民オンブズマン連絡会議は、事実関係の解明のため、同委員会に対する追加的情報提供の要請を試みるなど各種の努力を尽くしたが、同委員会は、この要請に応じず、同連絡会議において可能な限りでの調査の結果が取りまとめられたのは同年4月2日のことであり、原告らは、その時点において、本件工事に係る談合の事実を具体的に知ったのである。

本件監査請求は、上記時点から1か月後、本件工事が特定された時点から起算しても3か月以内に申し立てられているのであるから、本件監査請求は本件請負契約に関して被告ら指名業者間の談合が行われた事実を客観的にみて一般住民が知ることができた時点から相当な期間内にされたものであることは明らかであり、地方自治法242条2項にいう「正当な理由」がある。

ウ 地方自治法242条1項4号所定の怠る事実に係る相手方に対する損害賠償又は不当利得返還の代位請求は、怠る事実が違法である場合、すなわち、地方公共団体の長等が客観的法規に違反し、あるいは公序良俗に違反したり信義則に違反し

たり、あるいは裁量権を逸脱したり濫用したりする場合に認められる。本訴における代位請求の目的である不法行為による損害賠償請求権は、地方公共団体の財産としての債権に当たるところ、同法240条2項は、地方公共団体の長は、債権について、政令の定めるところにより、その督促、強制執行その他その保全及び取立てに関し必要な措置をとらなければならない旨規定し、地方自治法施行令171条は、普通地方公共団体の長は、債権（地方自治法231条の3第1項に規定する歳入にかかる債権を除く）について、履行期限までに履行しない者があるときは、期限を指定してこれを督促しなければならない旨規定しており、債権の行使については長の裁量を認めていない。したがって、地方公共団体の長が不法行為すなわち談合行為を知ったときは、相当期間経過後は、債権である損害賠償請求権を使用しなければならない。しかるに、南河内清掃施設組合の管理者は、本件請負契約に係る違法行為及び損害を知ってから相当期間経過後も損害賠償請求権の行使を怠っているから、当該怠る行為は違法である。

また、談合という違法行為を行った企業に対する損害賠償請求としては、民法709条に基づく損害賠償請求のほかに独占禁止法25条に基づく損害賠償請求が考えられるとしても、両者はその要件及び効果を全く異にするものであるところ、審決確定後に独占禁止法25条に基づく損害賠償請求訴訟を選択した場合には、民法709条に基づく損害賠償請求訴訟は時効により提起することができなくなっている可能性がある上、事業者団体の構成事業者が行った独占禁止法違反行為が事業者団体の行為と個々の事業者の行為との2面で評価することができる場合には、たまたま公正取引委員会がどちらの構成を採用したかによって同法25条に基づく損害賠償請求の相手方の選択が制限されることになるなどの問題があるから、独占禁止法違反の行為に対する抑止的効果を挙げようとする目的に出た附隨的制度にすぎない同条に基づく損害賠償請求訴訟の存在のみを理由に民法709条に基づく損害賠償請求訴訟を提起しないことが正当化されるものではない。

したがって、怠る事実に係る相手方に対する民法709条に基づく損害賠償の代

位請求としての本件訴えは、適法である。

(2) 不法行為の成否

(原告らの主張)

ア 被告、日本鋼管、タクマ、三菱重工及び川崎重工の5社（以下「被告ら5社」という。）は、遅くとも平成6年4月から平成10年9月にかけて、全連続燃焼式（以下「全連」という。）ストーカ炉及び准連続燃焼式（以下「准連」という。）ストーカ炉の建設工事について、各社が均等に受注することができるよう話し合いによる受注調整、すなわち、談合を行っており、本件工事も、このような談合の一環として、受注予定者とされた被告が予定どおりに落札したものである。

(ア) 被告ら5社は、ストーカ式燃焼装置を採用する焼却炉（以下「ストーカ炉」という。）の建設工事のいわゆるプラントメーカーの中にあってその施工実績の多さ、施工経験の長さ、施工技術の高さから大手5社と称される存在であり、平成10年9月17日までの間、ストーカ炉の建設工事に係る製造能力、指名実績等において5社以外のプラントメーカーと比べて優位にあったのみならず、1日当たりのごみ処理能力が200トン以上の焼却炉を製造する能力についても優位にあった。

(イ) 被告ら5社は、遅くとも平成6年4月以降平成10年9月17日まで、地方公共団体が指名競争入札等の方法により発注するストーカ炉の建設工事について、受注機会の均等化を図るために、次のような基本合意（以下「本件基本合意」という。）を設定し、その実行としての談合行為を繰り返してきた。

① 合意の内容

地方公共団体が建設を計画していることが判明した工事について、各社が受注希望の表明を行い、受注希望者が1名の工事についてはその者を当該工事の受注予定者とし、受注希望者が複数の工事については、受注希望者間で話し合い、受注予定者を決定する。5社の間で受注予定者を決定した工事については、5社以外の者が指名競争入札に参加する場合には、受注予定者は自社が受注することができるよう5社以外の者に協力を求める。受注すべき価格は、受注予定者が決め、受注予定

者以外の者は、受注予定者が定めた当該価格で受注することができるよう協力する。

② 合意の実行

被告ら5社は、平成6年4月以降、隨時、被告ら5社の営業責任者クラスの者が集まる会合で、地方公共団体が建設を計画しているストーカ炉の建設工事について各社が把握している情報を、その1日当たりの処理能力の規模別等に区分してリストを作成した上、その情報を交換し（リストアップ），その情報を共通化するようになる。被告ら5社は、この情報交換により得られた情報を基に、受注希望表明の対象となる工事を確定する。

この情報交換の際の工事の処理能力の規模別等区分は、平成8年ころは、「大型」（全連400トン／日以上）、「中型」（全連400トン／日未満）及び「准連」に区分され、平成9年ころからは、「大型」（全連400トン／日以上）、「中型」（全連400トン／日未満200トン／日以上）及び「小型」（全連200トン／日未満）の3つに区分され、このうち「小型」についてはさらに「全連200トン未満60トン超」（全連200トン／日未満60トン／日超）と「60トン以下」（60トン／日以下）に小分類されていた。

被告ら5社は、隨時、5社の営業責任者の会合で、上記の処理能力の規模別等により3つに区分されたストーカ炉の建設工事ごとに、各社が受注を希望する工事を表明し、希望者が重複しなかった工事はその希望者を受注予定者とし、希望者が重複した工事は希望者間で話し合い、受注予定者を決定する。

受注予定者は、各社の受注の均等を念頭に置いて決定する。この受注の均衡は、各社が受注する工事のトン数を目安とする。

被告ら5社以外のプラントメーカーが入札に参加した場合、受注予定者は、自社が受注することができるよう協力を求め、その協力を得るようにする。

受注予定者は、自社の受注価格を決め、他社が入札する価格をも定めて各社に連絡する。受注予定者以外の者は、受注予定者から連絡を受けた価格で入札し、受注

予定者がその価格で受注することができるよう協力する。

(ウ) 平成6年4月から平成10年9月17日までの間に地方公共団体が指名競争入札等の方法により発注したストーカ炉の建設工事の総発注件数は87件、そのうち被告ら5社のいずれかが受注した工事は66件であり、この66件のうち被告ら5社がアウトサイダーの協力を得られないまま受注したと思われる5件及びタクマが受注した1件を除く60件について本件基本合意に基づく受注調整が行われていた。

(エ) 本件基本合意の内容及び当該取引分野の構造にかんがみれば、本件基本合意が当事者を拘束する程度は相当に強いものということができるから、上記期間に地方公共団体が指名競争入札等の方法により発注したストーカ炉の建設工事のうち被告ら5社が受注した工事は、特段の事情が認められない限り、本件基本合意に基づく受注調整により受注予定者の決定が行われたと推定すべきである。上記(ウ)の60件の工事は、特段の事情が認められないから、本件基本合意の拘束を受け、受注予定者の決定が行われたものとの推定が及ぶというべきである。

(オ) 本件工事は、本件基本合意に基づく受注調整の対象とされた前記(ウ)の60件の工事の一つであり、上記受注調整の手続を経て被告が受注予定者に決定されていたところ、本件入札には被告ら5社に加えて荏原製作所、クボタ、住友重機及びユニチカが参加したことから、被告が被告ら5社以外のいわゆるアウトサイダー各社に対して被告が受注することができるよう協力を求め、アウトサイダー各社の協力を得て、予定どおり予定価格の99.18%の落札率で落札したものである。

イ 本件基本合意の存在及びこれに基づく受注調整が行われていた事実については、次のような証拠等が存在する。

(ア) 関係者の供述

a 当時三菱重工機械事業本部環境装置第1部環境装置1課に所属し平成8年4月から同課の課長の地位にあった原田一夫は、公正取引委員会の審査手続において、審査官に対し、自分が課長職となった平成6年4月以降、被告ら5社の営業責任者

クラスの者が集まる会合に出席するようになったこと、上記会合は毎月1回くらい各社五十音順の持ち回りで開催しており、その出席者は、原田のほか、被告の平野雄三、日本鋼管の林有三、タクマの松村史郎及び川崎重工の松江俊三（3年くらい前までは田中）であったこと、上記会合の出席者は、発注が予定される物件については大分前から情報をつかんでおり、どのような物件があるかについては出席者全員が共通の認識を持っていること、上記会合では、ごみ処理施設の発注が予定される物件について、各出席者が、それぞれ受注を希望するか否かを表明し、受注希望者が1社の場合は、当該会社が受注予定者（チャンピオン）となり、受注希望者が2社の場合は、希望者どうしが話し合って受注予定者を決めていること、受注予定者を決める基本は、各社が平等に受注するということであり、各社が受注するごみ処理施設の処理能力の合計が平等になるように受注予定者を決めるという方法で行っていること、自分が上記会合に出席するようになってから、受注希望がかちあつても希望者どおしの話し合いですべて受注予定者が決まっていたこと、上記会合で話し合ってごみ処理施設の発注予定物件の受注予定者を決めるに当たっては、ごみ処理施設の処理能力によって1日の処理能力が400トン以上を「大」、200トン以上を「中」、200トン未満を「小」とし、それぞれに分けて受注希望物件を確認し、受注予定者を決めていること、受注予定者は、物件が発注された時点で被告ら5社以外の者が指名された場合は、相指名業者と個別に会って自社が受注することができるよう協力を求め、相指名業者に物件を受注させる必要が生じた場合は、受注予定者が上記会合に諮って了承を受けた後、相指名業者に受注させていること、受注予定者は、指名を受けた物件について積算し、被告ら5社を含めた各相指名業者に入札の際に書き入れる相手方の金額を電話等で連絡をして協力を求め、被告ら5社は受注予定者が受注することができるように協力していること、自分が会合に出席するようになってから三菱重工が受注予定者となった物件のほとんどすべては予定どおり自社が受注したこと、などを供述している（原田の公正取引委員会審査官に対する平成10年9月17日付け供述調書。甲サ28、46）。

b 当時日本鋼管の大阪支社機械プラント部環境プラント営業室長の地位にあつた山田昇が平成8年秋から冬ころ同社の本社環境プラント営業部の植村第2営業部長、横山第1営業室長及び鈴木第1営業室係長から被告ら5社のストーカ炉の営業担当者がストーカ炉の受注予定者を決定する方法について聞き取った内容をメモした書面（甲サ35）が存在し、同書面には、「ストーカ炉は、大手5社（NK、日立造船、三菱重工、川重、タクマ）が中核メンバーで、エバラとクボタが準メンバー。但し、住重、ユニチカ等は話合いの余地はある。」、「※ストーカ大手5社のルール ① 大（400t以上）、② その他全連（399t以下）、③准連 の3項目に分けて張り付け会議を行う。1年に1回、その時点で明確となっている物件を、だいたい各社1個づつ指定する。その後はその物件は100%その会社が守る権利と義務が発生する。その物件が何年先かは関係ない。同年度に重なったりゼロであったりする。比率は5社イーブン（20%）。その物件に5社以外のメンバが入った時は、タタキ合いとなる。業界は補てん等一切行なわない。20%のシェアを維持する方法は 受注トン数／指名件数であり その為に指名は数多く入った方がベター。指定する物件は、故に、最も「5社指名が守りきれる」営業力の強い地域を優先するため、支社間のバラツキが発生する。」などと記載されている。また、山田は、前記審査手続において、上記書面（甲サ35）は同人が平成8年秋から冬にかけて作成したもので、同社の本社環境プラント営業部の植村第2営業部長、横山第1営業室長及び鈴木第1営業室係長から聞いた内容を1週間後くらいに取りまとめて記載したものである、被告ら5社の担当者が集まる張り付け会議と呼ばれる会議を年1回開催して、被告ら5社が情報として持っているストーカ炉の物件について、被告ら5社が平等に分け与える形で、物件ごとにあらかじめチャンピオンを決めている、などと供述している（山田の公正取引委員会審査官に対する平成10年10月18日付け供述調書。甲サ44）。

c 以上のほか、平成8年3月に三菱重工中国支社機械1課に配属され同年4月から同課の課長の地位にあった大森光生が前任者の中原孝道から同課の業務引継を

受けた際に聞き取った官庁業務のうちのごみ処理について被告ら5社が受注機会均等を図るために仲良く話し合いをするという内容のメモ（甲サ40）が存在し、大森は、上記審査手続において、被告ら5社は、機会均等に受注するために受注予定者を決めて受注予定者が受注することができるようにしており、受注予定者を決める話し合いは各社の本社レベルで行われていると認識している旨の供述をしている（大森の公正取引委員会審査官に対する平成10年9月18日付け供述調書（甲サ42）、平成11年7月26日付け審訊調書（甲サ43、49）、同月27日付け審訊調書（甲サ102））。

また、当時三菱重工の中国支社化学環境装置課に所属して官庁向けのごみ焼却施設等の営業を担当していた光永一成が前任者の宮本から引き継いだ「業界（機種別）の概況について」と題する文書（甲サ37）には、「全連：大手5社 協有・受注機会均等化（山積）・・・極力5社のメンバーセットが必要（他社介入の時は条件交渉を伴う）」、「必注案件は強力な営業事情をBaseに本社にて主張させるべきバックグラウンド作りが肝要（他社案件でも指名入で分母積み上げを図る要あり）」などと記載され、光永は、前記審査手続において、自分が営業担当になってからも本社レベルで受注調整が行われていると認識している旨の供述をしている（光永の公正取引委員会審査官に対する平成11年2月4日付け供述調書（甲サ47）、同月5日付け供述調書（甲サ108））。さらに、平成10年6月からタクマの環境プラント本部本部長の地位にあった小林利三郎は、同社の営業方針は、同社の焼却炉の技術がまず発注者に認められることに加えて、発注者に認められたことをメーカー各社に認知してもらえば協力を得られるチャンスがある、すなわち、同社が受注したい物件については、同社が他社との間で話し合いを行い、他社の協力を得て受注する一方、他社が発注者から認められているような物件で他社が受注したい物件については同社が協力することになる旨の供述をしている（小林の公正取引委員会審査官に対する平成10年9月17日付け供述調書。甲サ45）。

d なお、当時タクマ環境プラント統轄本部東京環境プラント部第2課長の地位

にあった松村史郎は、上記審査手続において、被告ら5社の課長クラス又は部長クラスの者の集まりが、川崎重工、タクマ、日本鋼管、被告、三菱重工の順番で当番となり、持ち回りで開催され、基本的に当番となっている会社の会議室に集っていた旨原田の前記供述を裏付ける供述をし（甲サ104），当時被告の環境・プラント事業本部環境東京営業部長の地位にあった平野雄三も、被告ら5社のごみ処理施設の営業担当者の集まりは、同じ会社での開催が続かないように、順番で開催していた旨原田の前記供述を裏付ける供述をし（甲サ139），当時川崎重工機械・環境・エネルギー事業本部環境装置営業本部営業開発第2部長の地位にあった松江俊三及び日本鋼管の環境第1営業部第1営業室長の地位にあった林有三も、被告ら5社のごみ焼却施設の営業担当者の会合が固定メンバーで開催されていた旨の供述をしている（甲サ105，33）。

(イ) 受注調整対象工事のリストアップ及び受注希望表明等を裏付ける社内資料等

a 当時川崎重工の機械・環境・エネルギー事業本部環境装置営業本部西部営業部参事の地位にあった溝口行雄が所持していた社内資料（甲サ65）は、平成8年ころ、ストーカ炉を「大型」，「中型」及び「准連」に区分して、その「客先」（地方公共団体名），「規模」，「年度」等を表に取りまとめたもので、そこには、その註釈として、「N○欄で○印は当社リサーチではなかったもの」と記載された上、表の番号欄（N○欄）に相当数の丸印が付され、また、規模欄の記載が修正されているものがある。これらの事実は、川崎重工が同業他社等から地方公共団体が建設を予定するストーカ炉についての情報を得ていた事実が推認される。

b 三菱重工の原田の所持していた日付記載のないリスト（甲サ66）で「大型確定」として地方公共団体名及び処理能力（トン数）が記載されたものがあり、この事実からは、平成8年8月から同年12月までの間のいずれかの時期に被告ら5社で大型工事をリストアップした事実が推認される。

c 三菱重工の原田が所持していた手帳（甲サ67）には、400トン未満のごみ処理施設を列挙したとみられるリストの脇に、「1順目は自由、2順目は自由、

3順目は200T／日未満、12／9」、「バッティングしたら12／18までに結着」との記載があり、「12／9」は平成8年12月9日を指すものとみられる（甲サ179）。また、当時日本鋼管の環境第2営業部のスタッフであった丹野が所持していた「1996年版ダイアリー」（甲サ76）には、400トン未満のごみ処理施設を列挙したとみられるリストの下に「①200t／日 以上、②200t／日未満、12／9 2件 ①、②双方から、さらに1件 ②から、合計3件」と記載されている。これらの事実からすれば、被告ら5社は、平成8年12月9日、中型工事（400トン未満200トン以上）と小型工事（200トン未満）について、各社が中型工事及び小型工事から2件ずつ、さらに小型工事から1件の合計3件の受注を希望するという方法で受注予定者を決定するための会合（いわゆる張り付け会議）を開催することとしていた事実が推認される。

d 日本鋼管の丹野が所持していた平成9年9月1日付けストーカ炉の手書きのリスト（甲サ60）の上部には、「9／11 大・中・小 対象物件確定、全連小型（200T未満） 9／29 2～3件、大型10／16 1件、中型10／29 2件？」とのメモ記載があり、同月11日付けストーカ炉の手書きのリスト（甲サ62、63）の表紙にも、「全連 200T未満 3件 9／29（月）、全連200T以上～400T未満 2件 10／29（水）、全連400T以上1件 10／16（木）」との記載がある。また、上記リスト（甲サ62、63）と川崎重工の平成9年9月ころのストーカ炉のリスト（甲サ155）とを対比するとリストアップされた大・中・小の工事のほとんどが一致している。これらの事実からすれば、被告ら5社が同月11日ころ会合を開いて大型工事、中型工事及び小型工事（200トン以上未満で60トンを超える工事及び60トン以下の工事）についてリストアップを行い、各工事の情報を交換した上で、受注希望表明の対象となる工事を確定した事実、被告ら5社が同月29日に小型工事の、同年10月16日に大型工事の、同月29日に中型工事のそれぞれ受注予定者について決定するための会合（いわゆる張り付け会議）を開催することとしていた事実、同月29日こ

る、被告は「西村山」、「上牧河合」、「国立」の各工事について、三菱重工は「江南丹羽」、「横手平鹿」、「江別市」の各工事について、日本鋼管は「高萩市」、「北上地区」、「坂町熊野町」の各工事について、川崎重工は「福島市」、「八千代市」、「久喜宮代」の各工事について、タクマは「常陸太田」、「松阪市」の各工事について、それぞれ受注希望表明を行い、受注予定者に決定された事実が推認される。

e 当時日本鋼管環境第1営業部のスタッフであった広沢が所持していた平成9年12月17日付けストーカ炉のリスト（甲サ58）のうち「全連200T以上400T未満」の欄に「1／20 対象物件見直し400T以下, +α1件残, 1／30張付け」と記載されている。また、上記リストと被告環境事業本部の平成10年1月27日ファクシミリ送信に係るストーカ炉のリスト（甲サ55）。「中型の対象物件 送付します。1／30ハリツケする予定です。」との記載がある。）とを対比すると、400トン未満の工事物件は物件名及び処理トン数がほぼ一致する。これらの事実及び甲サ59からすれば、被告ら5社は、平成10年1月20日ころ、会合を開いて、発注が見込まれるストーカ炉の工事のうち400トン未満の物件についての情報の交換（リストアップ）をし、情報の共有化を図るとともに、同月30日に中型工事に係る受注予定者について決定するための会合（いわゆる張り付け会議）を開催することにしていた事実が推認される。

なお、「張り付け」という語は、上記リスト（甲サ55, 58）のほか、後記gのノート（甲サ68）、後記fの「1998年版手帳」（甲サ73）、後記^(キ)aのノート（甲サ85）にも現われており、これらによれば、被告ら5社の担当者において、受注予定者を決定するとの意味において用いられていたものと認められる。

f 日本鋼管の環境第1営業部長が所持していた「1998年版手帳」（甲サ73）の3月26日欄には「〈中小型物件はりつけ〉」との記載があり、これと当時三菱重工環境装置1課主務の地位にあった立川道彦が所持していたメモ帳（甲サ77, 78）等によれば、被告ら5社は、平成10年3月26日に中型工事と小型工

事に係る受注予定者について決定するための会合（いわゆる張り付け会議）を開催することとしていた事実及び同日ころ開催された会合において、小型工事及び中型工事のうち、日本鋼管は「西海岸」及び「磐南」の各工事について、被告は「西海岸」及び「恵庭」の各工事について、タクマは「沼津」の工事について、三菱重工は「県央」及び「豊田加茂」の各工事について、それぞれ受注希望表明を行い、受注予定者に決定された事実が推認される。

g 当時の被告環境事業本部大阪営業部長の所持する「1998年手帳」（甲サ150, 151）の同年9月14日欄に「（東）リストアップ」との記載が、同月30日（水曜日）欄に「東←⑩大中小」との記載がある。また、三菱重工の立川が所持していたノート（甲サ68）には、「9 小 リストアップ 9/14 13:30~, 大 調査 9/30 15:00~, 10 小 対象案件確定, 張付け数 何件?, 大 決」等の記載がある。また、当時日本鋼管環境エンジニアリング本部環境第2部長であった植村高志が所持していた平成10年9月16日付け「物件調査および希望物件のリストアップ」と題する社内資料（甲サ61）には、「検討スケジュール ① 9/28 対象物件調査→(9/30(水)), 希望物件リストアップ, ② 10/12(月) 同上(2回目)→10/14(水)で対象物件確定, ③ 11/9(月) 希望物件最終案→11/11(水)」との記載がある。これらの事実からは、平成10年9月14日午後1時30分から三菱重工の会議室において被告ら5社のストーカ炉の情報の共有を目的とするいわゆるリストアップのための会合が開催された事実が裏付けられるとともに、被告ら5社は、平成10年9月30日ころ、会合を開いて、リストアップする工事の見直しをすることを、また、同年10月14日ころ、会合を開いて、2回目のリストアップする工事の見直しをした上で、ストーカ炉の建設工事について受注希望表明をする対象となる工事を確定することをそれぞれ予定していた事実及び同年11月ころに受注予定者について話し合うため会合を開催することを予定していた事実が推認される。

h 以上のとおり、地方公共団体発注のストーカ炉工事について、被告ら5社の

間で前記イ(ア)a の原田の供述等に沿うような内容の受注調整行為が行われていた事実を裏付ける複数の社内資料等が存在する。

(ウ) 工事の指數の算出に関する記載の存在

三菱重工の立川が所持するノート（甲サ106）には、被告ら5社について、入札参加工事のトン数を分母、受注予定者となったり受注した工事のトン数を分子として、各社のかかわった工事（平成10年6月10日に入札された「津島市ほか十一町村衛生組合」に係る工事までのもの）の工場の処理能力トン数を積算した数値（指數）が記載されるとともに、被告ら5社を含む7社について同様の数値（指數）が記載されている。このうち、被告ら5社の指數については、未発注の工事も被告ら5社のうちの特定の者に加算等がされている。また、川崎重工の溝口が所持していた2枚の書類（甲サ107）には、平成7年中の7社の19件の工事（同年11月30日に入札された「東金市外三町清掃組合」に係る工事までのもの）が表の形式で表示され、各社の受注状況が記載されている。そして、上記2つの書面における数値化の空白期間、すなわち、平成7年11月30日から平成10年6月10日までの間に入札が実施され、被告ら5社並びに荏原製作所及びクボタのいずれかが指名され、かつ、これら7社のいずれかが受注した物件（28工事）について、その各工事の処理能力トン数を基にした数値を入札参加者の分母及び落札者の分子に加えると、甲サ106における平成10年6月10日時点の各社の指數と甲サ107における平成7年11月30日時点における各社の指數との間にある程度の連続性が認められる。しかるところ、上記ノート（甲サ106）に記載された各社の指數は、被告が0.20078、川崎重工が0.18952、タクマが0.20714、日本鋼管が0.19196、三菱重工が0.19772といずれも0.2に極めて近い数字となっているほか、三菱重工環境装置1課主務が所持していたメモ帳（甲サ95）にも、「M 14800/74456 9.9 ③ T 14252/70474 20.2 ⑤ N 13604/70664 19.26 ② H 14574/72392 20.1 ④ K 13099/68322 19.

2 ①」などと記載されている。

これらの事実からは、三菱重工や川崎重工の営業担当者らが、被告ら5社あるいは7社の地方公共団体発注に係るストーカ炉の建設工事の受注に関して継続的にその受注状況を指数化して把握し、被告ら5社については受注予定の状況を数値化して把握していた事実、及び被告ら5社が受注数値／参加数値を20%にそろえることによりそれぞれの受注機会の均等化を図っていたこと、すなわち、被告ら5社は、相互に受注機会が均等になるように指數を勘案して受注予定者を決定していた事実が推認される。

(エ) 受注予定者リスト等の存在

a 川崎重工の溝口が所持していた「年度別受注予想H07・09・28」と題する印刷文字で記載された表とこれを作成するための原稿とみられる手書きの表等から成る書面（甲サ89），川崎重工の平成9年9月ころの大型物件，中型物件及び小型物件のリスト（甲サ155）及び被告の平成10年3月24日付けストーカ炉のリスト（甲サ56）には被告ら5社の略称が付されたストーカ炉の工事が記載されているところ、これら被告ら5社の略称が記載された工事のほとんどがその後の各社のリストには記載されていない（川崎重工の甲サ89のリストに記載された工事はその後の被告の甲サ54ないし56の各リスト、日本鋼管の甲サ58，59，61ないし63の各リスト、川崎重工の甲サ65，153及び155の各リスト、三菱重工の甲サ66，67の各リストには記載されておらず、川崎重工の甲サ155に記載された14工事はその後の日本鋼管の甲サ58，59及び61の各リスト、被告の甲サ54ないし56の各リストには記載されておらず、被告の甲サ56のリストに記載された5工事のうち4工事はその後の被告の甲サ54のリスト、日本鋼管の甲サ61のリストには記載されていない。）。これらの事実からすれば、川崎重工の甲サ89のリスト、甲サ155のリスト及び被告の甲サ56のリストに被告ら5社の略称が付されて記載されたストーカ炉の工事は、被告ら5社が受注予定者を決定したものである事実が推認される。以上のとおり、未発注で、かつ、受注希

望表明を踏まえて取りまとめたとみられるストーカ炉工事のリストが存在する。

b 当時川崎重工機械・環境・エネルギー事業本部環境装置営業本部営業開発第2部長松江俊二が所持していた社内資料（甲サ81）には、東京都発注に係るストーカ炉の発注状況を取りまとめた表が記載され、日本鋼管の環境第1営業部長加藤幸男が所持していた「1998年版手帳」（甲サ90）には「H10年度案件」との表題の下に平成10年度の発注に係るストーカ炉等の焼却炉、リサイクル施設等のリストが記載され、被告の環境事業本部小坂営業部長が公正取引委員会に提出した「平成10年度厚生省補助内示物件一覧（新規のみ）」と題する書面（甲サ147）には平成10年度のごみ処理施設の新規整備事業に係る補助金の交付を地方公共団体に内示した工事の一覧表が記載されているところ、これらのリストに記載された未発注の工事には被告ら5社のイニシャルが付されており、その多くは被告ら5社が決定した受注予定者を記載したものと推認される（甲サ81には当時未発注であった「東京都（中央地区清掃工場）」に係る工事が「T」（タクマ）と予定されていることが記載されるなどしている。）。以上のとおり、未発注のストーカ炉の建設工事について受注予定者を決めていたことを推認させるリストが存在する。

(イ) 入札価格の連絡を裏付ける資料等の存在

a 日本鋼管の植村が所持する「物件調査及び希望物件のリストアップ」と題する文書等在中の袋内にあるメモ（甲サ124）には、

	①	②	③	④
	62.5億	(61億)	(60億)	
M	65	最低より7000万円引き	同左	辞退
K	67	" 4000万円引き	"	辞
H	69	" 3000万円引き	"	辞
T	<u>72</u>	" 5000万円引き	"	辞
	69.5			」

との記載がある。このうち①に記載された数字は、平成10年8月31日に指名競

争入札が行われた「賀茂広域行政組合」に係る工事の入札参加者である被告ら5社の第1回目の入札金額とほぼ一致し、第1回目の入札で日本鋼管が62億円で落札している（甲サ29）。これらの事実からすれば、上記工事の受注予定者である日本鋼管があらかじめ4回目までの入札における入札価格や入札への行動方針を決めて相指名業者である他の4社に連絡し、他の4社があらかじめ連絡された価格で入札をした事実が推認される。

b 川崎重工の機械・環境・エネルギー事業本部環境装置営業本部東部営業部参考渡辺武司が所持する「95-5-2」（平成7年5月2日）の日付けのあるメモ（甲サ125）の記載は、平成7年5月9日に指名競争入札が行われた「佐渡広域市町村圏組合」に係る工事の入札参加者で受注予定者である川崎重工において、あらかじめ入札参加者である被告5社の第3回目までの入札価格を決めて、これを他社に連絡するなどし、被告ら5社はこれに従って入札した事実を推認させるものである。

c なお、入札価格の連絡ではないが、被告の環境事業本部東京営業部の平野が平成10年9月16日川崎重工の環境装置営業開発第2部松江部長にあてて「西海岸の件」と題する送信票とともにサンプルとして自社の見積金額をファクシミリ送信した文書（甲サ129）が存在し、前記（イ）fのとおり平成10年3月26日に日本鋼管及び被告が「西海岸」に係る工事について受注希望表明をした事実と併せ考えると、上記工事については、被告が受注予定者となり、川崎重工に対し、入札価格の算定の基礎となる見積金額を連絡した事実が推認される。また、日本鋼管の鈴木啓司が所持していたメモ（甲サ128）には、「米子市」に係る工事について、「K社へ指示した灰溶融炉の金額（50t／日） 4,000,000千円（80,000千円/t）」との記載があるほか、その2枚目に日本鋼管、川崎重工、三菱重工、タクマ、被告及び荏原製作所ごとに焼却炉、灰溶融炉それぞれの見積金額とその合計金額が「今回（焼却炉：270t／日、灰溶50t／日）〔ケースA：1990kw〕、〔ケースB：4800kw〕、前回（焼却炉：300t／日、灰溶

50t／日) [1990kW]」に分けて記載されている(川崎重工の灰溶融炉に係る金額はいずれも「4,000,000千円(80,000千円/t)」と記載されている。)ことからすれば、上記工事についてその受注予定者である日本鋼管が川崎重工に対して同社が提出すべき見積額を指示している事実及び日本鋼管が同様に三菱重工、タクマ、被告、荏原製作所に対して、それぞれの見積金額を連絡した事実が認められる。

d 以上のとおり、被告ら5社による受注予定者の決定を実施するために被告ら5社間でストーカ炉の建設工事の入札実施前に入札価格等の連絡が行われた工事の存在を推認させる文書等が存在する。

(e) アウトサイダーへの協力依頼等を裏付ける社内資料等の存在

a 後記ウアのとおり、当時ユニチカのエンジニアリング事業本部営業第1部第2グループリーダの地位にあった上村介二が所持していた平成8年7月1日付けメモ(甲サ109)によれば、本件工事について、ユニチカが平成9年7月7日の発注者への見積書の提出に関して他社と協調するかフリーで入札するかを検討し、最終的に他社の意向に従ったとしても、次回は、被告に対して他物件の要請をしやすくなるとの検討がされた事実が推認され、この事実からさらに、ユニチカは平成9年8月8日に入札(本件入札)が実施された本件工事について受注予定者である被告から受注の協力要請を受けていた事実が推認される。

b 日本鋼管環境第1営業部長が所持していた「物件情報」と題するノート(甲サ111)、タクマ環境プラント本部専務取締役統括本部長が所持していた「1998年版手帳」(甲サ112)、三菱重工環境装置1課主務が所持していたメモ帳(甲サ114)、石川島播磨重工業株式会社(以下「石川島播磨」という。)環境・プラント事業本部長補佐兼石川島環境エンジニアリング株式会社取締役が所持していた「1998年版ダイアリー」(甲サ115ないし117)の記載及び同取締役の供述(甲サ118)からは、「東京都(中央地区清掃工場)」に係る工事について、平成7年9月28日以前においてタクマが受注予定者とされていたところ、

平成10年1月中旬の時期においても石川島播磨が豊洲が同社発祥の地であることなどを理由に受注を希望しており、タクマと石川島播磨との双方の営業担当部長との間で電話による話し合いなどが行われたが、話し合いが付かなかったため、被告と石川島播磨との間で話し合いが行われ、同月21日に石川島播磨、三菱重工、川崎重工、タクマ、荏原製作所、クボタ及び住友重工の間で、同月23日午前に石川島播磨、日本鋼管、被告及びタクマとの間でそれぞれ話し合いが行われた結果、石川島播磨が被告が受注予定者とされていた「東京都（足立工場）」に係る工事とのバーターに乗ることで「東京都（中央地区清掃工場）」に係る工事についての受注希望を取り下げるることとし、同日午後に行われた上記9社の会議で石川島播磨が「東京都（足立工場）」工事に係る受注予定者となり被告が「東京都（中央地区清掃工場）」に係る工事の受注予定者となって他社はこれに協力することが確認された事実が認められる。

c 以上のとおり、被告ら5社以外のアウトサイダーが指名されたときに受注予定者が受注することができるよう アウトサイダーへの協力依頼等がされた工事の存在を推認させる文書等が存在する。

(ア) 個別の工事について被告ら5社の間で受注予定者を決めるなどしていたことをうかがわせる事情が記載された書面等の存在

a 日本鋼管の加藤が平成10年1月に前任の松本からの引継内容を記載したノート（甲サ85）には、「津島」（「津島市ほか十一町村衛生組合」に係る工事）、「元々Mのはりつけ物件」と記載されている。

b 日本鋼管の林が所持していたファイル中の平成9年12月22日付け「札幌市ごみ焼却炉の件」と題する書面（甲サ136）には、「・・・次長が札幌市・・・市議に12／16挨拶し、協力依頼を行った件についてヒアリング」、「・・・から協力依頼にあたり、先づ最初に言わされたことは、前回、第5工場の時に、・・・室長と・・・市議会っており、その時、市役所サイドは、NK頑張れと言うのを聞いていたのが、いつの間にか（メーカー通しの話で）タクマに決っていた。今

回途中で降りることはないネ”との趣旨があった。」旨の記載があり、また、林が所持していた同じファイルに在中する平成9年12月16日付けのメモ（甲サ135）にも、「（第5のとき）その時すぐt e l市役所に入っていた。「NK頑張れと言っていたのにもかかわらず、メーカーどうしの話しでTに決まった」」旨の記載がある。これらの書面は、日本鋼管の担当者が日本鋼管の協力会社の担当者からその当時札幌市が建設を計画していた新工場の受注に関し札幌市の市議に協力依頼をした経過についてヒアリングした内容をメモしたものとみられるが、その記載によれば、同市議は、「札幌市（第5清掃工場）」に係る工事について、タクマが受注予定者に決められていた旨の認識を有していた事実が推認される。

c 川崎重工の機械・環境・エネルギー事業本部環境装置営業本部九州環境営業本部参与横田裕臣が所持していた「国分、鳥栖、天草」のファイルに在中していたメモ類（甲サ82ないし84）中、平成9年8月7日付け国分地区衛生管理組合管理者の関係各社（被告ら5社並びにクボタ及び住友重工の7社）あて「国分地区衛生管理組合ごみ処理施設更新に係るメーカーの機種指定の変更について」と題する通知文に添付された手書きのメモ（甲サ84）には、「国分については、過去数年前から、業界で、当社がチャンピオンということであった。」「更にストーカになつても、クボタ、住重の7社が参考メーカーであり、当社がチャンピオンで受注するためには、競合2社への当社のインパクトが必要であり」と記載されており、これらのメモ類の記載からは、「国分地区衛生管理組合」に係る工事について川崎重工が受注予定者とされていた事実がうかがわれる。

d 日本鋼管の林が所持していた「弘前市の件」と題する平成9年7月1日付け書面（甲サ137）及び同年9月19日付け「弘前市の件」と題する書面（甲サ138）等の記載からは、「弘前地区環境整備事務組合」に係る工事について日本鋼管は「業界事情」があるために青森県の関係者からの支援の申出を受け入れない対応をとることとした事実が推認され、この「業界事情」は、上記工事について日本鋼管以外の者がその受注予定者に決まっていたためである可能性が高い。

e 日本鋼管の環境エンジニアリング本部環境第2営業部の沢田修が所持していた「千葉県下の計画物件について」と題する書面（甲サ134）には、平成10年5月15日付けの押印がされており、流山市、柏市、習志野市の3工事について、日本鋼管が営業活動を行っていた状況が記載されているものとみられるところ、「流山市」に係る工事について、「ストーカ炉になった場合、NKKとして頑張ることが難しいということを話すか？どうか？」、「本件、NKKは行けないということをどのタイミングで伝えるのか？」と記載されており、この記載からは、上記工事について、日本鋼管には、その当時、受注に向けて積極的な営業活動を行えない事情があったことが推測され、その理由としては、上記工事について日本鋼管以外の者が受注予定者に決まっていたためである可能性が高い。

f 以上のとおり、個別の工事について被告ら5社の間で受注予定者を決めるなどしていた事実をうかがわせる事情が記載された複数の社内資料が存在する。

(グ) 被告ら5社の平均落札率が9.6%を超えていた事実の存在

平成6年4月1日から平成10年9月17日までの間に地方公共団体が指名競争入札等の方法により発注したストーカ炉の建設工事87件のうち被告ら5社のいずれかが落札した工事は66件、被告ら5社以外の者が落札した工事は21件であるところ、これらの工事のうち予定価格が判明している84件について落札率（予定価格に対する落札価格の比率）をみると、被告ら5社以外の者が落札した工事の平均落札率が89.8%であるのに対し、被告ら5社のいずれかが受注した物件（被告ら5社のいずれかが落札した工事のうち3件について予定価格が不明であり、この3件を除く。）の平均落札率は96.6%に達している。

ウ 本件工事に係る受注調整の存在を裏付ける証拠関係等

(ア) アウトサイダーに対する協力要請を裏付ける社内文書の存在

ユニチカの上村が所持していた平成9年7月1日付けメモ（甲サ109）には、冒頭に「佐津川部長、池田、後藤、上村、吉田 H9/7/1」と記載された上（甲ア21）、「① 河内長野の件」として、「3回目 見積提出のこと→9/7

／7 提出して各メーカーの姿勢（誠意）を問いたい。9社。→最終指名に残る。H
9／7／1 ここまででは、業界、歩調できたが、これからどうするか。→他社共同
で、フリーでいきたい」、「◎ 見積段階の時は、協調するか。本番→フリー方向、
結果的、シバリがあった場合・・・最終的には従うかもしれないが、大阪では、g
o i n g. したい、と言っている。と、場に言ってもらいたい・・・☆ 次回
日造に対して、城南エイカン等、他物件に対して言いやすい、NKK、三菱、日造、
川重、住重、タクマ、荏原、UTK クボタ。」（なお、「住重」と「UTK」と
がその上部において線で結ばれている。）などと記載されている。

上記文書は、その冒頭の記載からして、平成9年7月1日にユニチカの佐津川部長、池田、後藤、上村、吉田の各氏が打ち合せを行ったときの覚書（メモ）であると考えられ、その下方に記載された各社がいずれも本件工事の指名競争入札（本件入札）に参加した業者と一致し、かつ、本件工事に係る南河内清掃施設組合の第2清掃工場が河内長野市に存在することから、「河内長野の件」に係る本件文書の記載は正に本件工事に関するものであると認められる。そして、上記文書は、その記載内容からすれば、ユニチカの社内において、本件工事の入札に向けての営業方針を検討した過程において、平成8年7月7日に3回目の見積書を提出する予定であること、ユニチカが見積書を提出した後に、被告ら5社がユニチカに対してどのように考えているか姿勢（誠意）を問いたいと考えていること、9社が最終的に指名されると認識していたこと、同月1日までは業界の歩調に合わせてきた（すなわち、受注予定者からの要請に従って見積書を提出してきた）が、これからは、他社と共同してフリーで入札に参加したいという意見があったことを記載したものと考えられる。そして、これらの記載からは、ユニチカは、本件工事の入札に関して、同月1日までに、南河内清掃施設組合に対して、受注予定者である被告の要請に応じた見積書を2回提出するなど、被告からの要請に従って協調的な態度を取っていたが、同月7日に3回目の見積書を提出するに当たり、被告ら5社並びに荏原製作所、クボタ、住友重機及びユニチカの9社が本件入札に指名されるという認識の下

に、受注予定者の要請に応じるかどうかは、被告ら5社がユニチカに対してどのような姿勢で臨むのか、誠意を示すのかによること、すなわち、被告ら5社がユニチカに対して本件工事を受注することができないのであれば他の物件について受注させるつもりがあるのかどうかを確認する必要があると考えており、場合によっては、被告ら5社以外の業者（荏原製作所、クボタ及び住友重機）と共同して受注に向けて自由に行動したいという意見があったことが理解され、また、住友重機はユニチカに同調する見込みがあると判断していたことが読み取れる。そして、それに続く記載部分からは、本件工事に関して結果的に受注調整が行われ、被告からの協力要請によってユニチカが自由に行動することができない場合には、大阪ではgoingしたいと言っていると現場に言うことにより、ユニチカが受注したいという意思を有していることを明確に伝え、それによって、被告に対して、「城南衛生管理組合」に係る工事ほかの他物件において、ユニチカの意向が通しやすくなることを確認する内容を重要部分ないし結論部分として記載したものであり、全体として、ユニチカは、本件工事について、見積書を提出する段階では受注予定者である被告の要請にこたえて協力した内容の見積書を提出していたが、入札の段階では一応自由に入札する方向で検討し、入札までの間に被告から協力要請があり結果的に受注調整に従わなければならない場合には、ユニチカが受注したいという意思を有していることを明確に伝えた上で、受注調整によってそれを断念せざるを得ないことを認識させ、断念することと引き換えに、いわば「貸し」を強調することによって、他物件の公共工事においてユニチカが受注しやすいような（その意向を主張しやすいような）状況を作出するという方針、すなわち、ユニチカとしては、見積段階及び入札を通じて、被告が希望価格で落札することに協力すると引き換えに、「城南衛生管理組合」に係る工事その他の工事について配慮を要求する方針を確認したことが読み取れる。

以上のとおり、上記文書からは、被告がユニチカに対して本件工事の受注について協力要請を行っていたという事実が明らかであり、このことは、正に本件工事に

おいて受注調整が行われていたことの証左である。そして、被告が荏原製作所、クボタ及び住友重機に対しても同様の協力要請をしていたこともまた自ずと明らかである。

なお、被告の前記平成10年3月24日付けストーカ炉のリスト（甲サ56）には「中型」「京都」の事業主体「城南」の欄に「←時期 形式 調査 Uの存在？」との手書きによる書き込みがあり、この記載からは、被告が「城南衛生管理組合」に係る工事に関してユニチカの存在を意識していたことが読み取れるのであって、この事実は、上記文書に関する上記のような理解を裏付けるものである。

(イ) 本件工事が受注状況の数値化（指數算定）における積算の対象とされていたこと

前記イ(ウ)のとおり、川崎重工の溝口が所持していた2枚の書類（甲サ107）に記載された平成7年11月30日時点における上記7社の指數（入札参加工事のトン数を分母、受注予定者となったり受注した工事のトン数を分子として、各社のかかわった工事の処理能力トン数を積算した数値）に上記時点から平成10年6月10日までの間に入札が実施され、被告ら5社並びに荏原製作所及びクボタのいずれかが指名され、かつ、これら7社のいずれかが受注した物件（28工事）の処理能力トン数を基にした数値を入札参加者の分母及び落札者の分子に加えると、三菱重工の立川が所持するノート（甲サ106）に記載された平成10年6月10日時点における被告ら5社を含む7社の指數と一致するところ、上記28工事の中に本件工事が含まれている。このことは、本件工事が被告ら5社による受注調整の対象とされていた事実を裏付けるものである。

(ウ) 本件入札における入札値

本件工事の入札は3回にわたり行われているところ、その結果は前記前提事実(2)ウのとおりであって、3回とも被告が第1位である上、第3回入札においては、被告が120億円で入札したのに対し、クボタと住友重機が辞退し、川崎重工、日本鋼管、三菱重工、荏原製作所、タクマ、ユニチカという順に、122億3000万

円, 122億4000万円, 122億5000万円, 122億6000万円, 122億7000万円, 122億8000万円という具合に, 被告を除く全社が122億円以上の金額で, しかも, 1000万円ずつ階段状に上積みした金額で入札を行っている。このような結果は人為的としか考えられず, 他社が誤って落札する事がないよう事前に入札価格の調整が行われていた事実を裏付けるものである。

(エ) 本件工事の見積り段階における調整を裏付ける証拠等

南河内清掃施設組合は, 本件工事を発注するに先立って, 被告ら9社に対し, 平成8年7月7日付けで見積書を提出させているところ, 各社の見積金額は, 被告が145億5300万円, 川崎重工が144億7950万円, タクマが150億9900万円, 日本鋼管が154億9800万円, 三菱重工が146億7450万円, 荘原製作所が158億0250万円, クボタが156億2400万円, 住友重機が155億4840万円, ユニチカが159億2850万円となっていて(甲10), 各社そろって入札時における入札価格よりも20億円以上も高額なものとなっている上, 前記(ア)のとおり, ユニチカの上村が所持していた前記メモ(甲サ109)には, 「ここまで業界歩調できたが」, 「見積段階の時は協調するか」などと記載されており, これらは, 受注予定者である被告が他社に対して見積金額を指示し, 各社そろって高額な見積書を提出することにより予定価格を引き上げ, 受注予定者が希望価格で落札することができるよう仕向けていた事実を推認せるものである。なお, 本件工事と同様の見積金額の指示等が他工事においても行われていたことは, 前記イ(オ)cのとおりである。

(被告の主張)

ア 不法行為の要件事実の主張の欠如

原告らの不法行為の主張は, 本件入札に係る談合行為の具体的な内容, すなわち, 談合行為の時期, 主体(各入札参加者に多数存在する従業員のうちのだれがだれに対して協力要請を行ったのか, だれがだれに対して価格を連絡したのか等の具体的な行為者), 方法(当事者全員が同時に話し合いをしたのか, 順次に話し合いをしたのか, 話し合い

の内容等) 等の具体的な事実が全く特定されておらず(おおよその日時, 具体的行為者の所属部署や役職さえも明らかにされていない。), 不法行為に基づく損害賠償請求権の要件事実としての不法行為(談合行為)の主張を欠くものであって, 主張自体失当といわざるを得ない。

イ 本件入札に係る談合行為(個別談合)に関する立証の欠如

原告らが不法行為として主張する独占禁止法上の入札談合は, 受注予定者及び受注予定価格の決定を指すものであって, 談合参加者において, まず, 受注予定者の選定方法等を定める基本ルールを明示又は默示に合意し(基本合意), 続いて, 基本合意を実行するに当たり具体的な入札案件ごとに指名業者間で個別に落札予定者を決め, 他の指名業者の入札価格を調整し(個別談合), 最後に, 個別談合の実行として受注予定者が落札して, 発注者と契約を締結する(実行)という3段階を経ることになる。しかるところ, 基本合意が存在したとしても必ずしもすべての入札で談合が行われるとは限らないし, 逆に, 複雑な経済界の利害事情から, 基本合意から離れて個別に談合が行われ実行される場合もあるから, 原告らが主張立証責任を負う不法行為の具体的な事実は, 上記の基本合意ではなく, 契約締結により南河内清掃施設組合に生じたとする損害と因果関係のある違法行為, すなわち, 本件入札に対応した個別談合とその実行である。しかしながら, 原告らが提出している証拠中には, 本件入札における談合に関する直接の証拠は一切存在しない。

この点, 原告らは, 基本合意が当事者を拘束する程度が強く, 個別工事について実施に移される蓋然性が高い場合には, 個別工事が基本合意の対象に属することの立証をもって, 特段の事情がない限り, 基本合意に基づいて受注予定者の決定が行われたものと推定されるというべきであると主張している。

しかしながら, 原告らの上記主張は, 原告らの主張する基本合意について「当事者を拘束する程度が強く, 個別工事について実施に移される蓋然性が高い」ことを示す証拠が何ら存在しないにもかかわらず, 当該基本合意が「当事者を拘束する程度が強く, 個別工事について実施に移される蓋然性が高い」ものであることを当然の前提とするもの

であつて、著しく不当である。基本合意に従わなかつた場合のペナルティや罰則が存在したことを見出す証拠が一切存在しないことからすれば、仮に原告らが主張する基本合意が存在するとしても、「当事者を拘束する程度が強く」、「実行に移される蓋然性が極めて高い」などといえないことは証拠上も明白である。なお、前記前提事実(3)ウのとおり、本件審決案においてさえ、違反行為期間に地方公共団体が発注したストーカーの建設工事 87 件のうちの過半（44 件）について受注予定者を決定していたとしているにすぎず、残り（43 件）については受注予定者の決定が行われていなかつたことを認めているのであるから、本件審決案の内容を前提とする限り、原告らが主張するように「基本合意が、違反行為当事者を拘束する程度が強く、個別工事について実施に移される蓋然性が高い場合」ということはできない。

ウ 本件基本合意に関する原告らの主張、立証に対する反論

(ア) 原告らが援用する供述調書等の信用性及び証拠価値について

a 原田の供述調書

原告らが援用する三菱重工の原田の公正取引委員会審査官に対する平成 10 年 9 月 17 日付け供述調書（甲サ 28, 46）は、そもそも、いずれも対象物件についての個別具体的な事実関係が全く述べられておらず、極めて抽象的かつ曖昧な内容にとどまるものである上、客観的事実と明白に異なる記載も多数存在し、さらに、原田自らが別の供述調書及び審訊調書で一貫してその内容が誤りであることを述べているのであるから、およそ信用性がない。

すなわち、原田は、環境装置 1 課長に就任したのは平成 8 年 4 月のことであり、それまでは同課の主務という役職であったところ、三菱重工においては、課長職の場合、1 億円未満の黒字工事についてのみ決裁権限があるにすぎず、実質的にはどのような案件にいくらで入札するといったことを決定する権限はなく、主務の場合、金額の高低にかかわらず、どのような案件にいくらで入札するといったことを決定する権限は一切ないから、原田が他社の営業責任者クラスの者との間で受注予定者を決めるなどということは到底不可能である（乙共審 C 3, 乙共ウ 41）。また、荏原製作所及びクボタは、い

すれも、弁護士法23条の2に基づく照会に対し、被告ら5社から受注予定者決定の協力要請を受けた事実、協力に応じた事実、及び協力の見返りとして被告ら5社の協力を得てごみ焼却炉建設工事を受注した事実を明確に否定している（乙共審C5の1，2，乙共審C6の1，2）。このように、原田の前記供述内容は、自らの職歴における課長就任時期や自らの職務上の権限といった本来間違いようのない事実を含めて客観的事実に明白に反している。

また、原告らが援用する上記各供述調書は、いずれも、公正取引委員会が立入検査を行った当日である平成10年9月17日に作成されたものであるところ、その末尾の記載からも明らかなどおり、原田の供述調書及び審訊調書のうち、上記各供述調書のみが同人に調書の閲読をさせずいわゆる読み聞かせだけで作成されたものである。一般的に公正取引委員会が立入検査の当日に聴取した供述調書は、立入検査当日の混乱に乗じ、審査官の誤った先入観と予断によって誘導して作成されることが多く、その結果、事実とかけ離れた内容になっていることは珍しいことではないことに加えて、原田自身、上記各供述調書の作成経緯について、その後の審訊調書（後記のとおり供述調書に比べて一般的にその信用性が高い。）において、長時間にわたる事情聴取による緊張感や圧迫感によって極度に疲労した状態におかれている中、担当の高橋審査官から「今言わないと不利な立場になるよ。」とか「明日も明後日も来てもらうことになるよ。」と言われ、供述調書に印を押さなければ帰れないと思ったため、供述調書の閲読をする機会が与えられず調書の内容を理解していないにもかかわらず、指印してしまった旨の供述をしている（甲サ182ないし189）。そして、原田は、公正取引委員会における審査手続及び審判手続において作成されたその余の供述調書及び審訊調書において、一貫して談合行為の存在を明確に否認している（甲サ161ないし176、甲サ179ないし189）。特に、同人の平成11年7月26日付け審訊調書（甲サ176）によれば、原田は、公正取引委員会の審査官からの「これまでのあなたの供述からすると、三菱重工業、日立造船、日本鋼管、タクマ、川崎重工業の大手5社の間では、談合を行っていないということに間違いはありませんか」との質問に対し、何の躊躇も

なく「はい」と答えて、談合行為の存在を明確に否定している。なお、審訊調書は、虚偽の陳述をした場合には20万円以下の罰金に処せられることを前提として作成されるものであり（独占禁止法（平成17年法律第35号による改正前のもの）94条の2第2号、46条1項1号、46条2項），何ら虚偽の陳述に対する制裁のない供述調書に比べて一般的にその信用性が高い。

以上のとおり、原告らが援用する上記各供述調書は全く信用性のないものであることは明白である。したがって、これらの供述調書を根拠として被告ら5社の基本合意（本件基本合意）の存在が認められるとする原告らの主張は、全く理由がない。

b 山田のメモ及び供述調書

原告らが援用する山田作成のメモ（甲サ35）及び同人の公正取引委員会審査官に対する平成10年9月18日付け供述調書（甲サ44）は、それぞれ作成者及び供述者である山田自身が体験した受注調整に係る事実をメモ又は供述したものではなく、出張等の機会に同僚らと飲食店で酒を飲みながら聞いた話をメモ又は供述した再伝聞にすぎず、これらの話をしたとされる植村らもまた被告ら5社の会合の出席者とされている者ではないことからすれば、その内容には全く信用性がないといわざるを得ない。また、信用性の点をさておくとしても、上記メモには、「その物件に5社以外のメンバーが入った時は、タタキ合いとなる。」と明確に記載されているのであるから、被告ら5社以外のメンバーであるユニチカ等が参加している本件入札では談合行為が行われていないことを原告ら自らが立証している。のみならず、そもそも、原告らが本件基本合意の存在を立証する証拠として援用する前記原田の各供述調書と上記山田のメモ及び供述調書（甲サ第44号証）との間には、基本合意の中でも最も重要な核心部分である受注予定者の決定方法（受注予定者を決める基本及び受注対象物件の区分）について、決定的な矛盾が存在するのであるから、上記メモ及び供述調書が信用性を欠くことは明らかである。

c 大森のメモ及び供述調書

原告らが援用する大森作成のメモ（甲サ40）には、平成9年5月19日付けの「接

待贈呈伺」という書面が添付されているところ、同人の公正取引委員会審査官に対する平成10年9月18日付け供述調書（甲サ42）では、同人が中原から引継ぎを受けたのは平成8年4月とされており、このように時間的な大きな隔たりがあるにもかかわらず、上記メモが「平成8年3月、前任者の中原孝道から、同社中国支社機械一課の業務内容の引継ぎを受けた際、聞き取った内容をメモにした」ものであると何ら根拠なく決め付ける原告らの主張は、牽強付会も甚だしく、全く理由がない。また、上記供述調書（甲サ42）の内容は、大森が平成8年3月1日付けで中国支社に赴任し、そのわずか1か月後の同年4月に、業界について十分な知識を有しない時点で、前任者の中原から引継ぎを受けた際に聞いた事項を供述するものであるところ、同人が内容を十分に理解することができないまま中原の話（これも再伝聞又は再々伝聞である。）を聞いたのであるから、上記供述調書は極めて信用性の乏しい伝聞証拠にすぎない。しかも、同供述調書は、その記載内容から「ゴミ焼却施設について」供述していることは理解することができるものの、「ゴミ焼却施設」といっても、基本合意の対象とされているストーカ炉を意味しているのか、それとも流動床炉等他の種類のごみ焼却炉を意味しているのかさえ明らかではなく、およそ証拠価値のないものである。したがって、これらの供述調書等を根拠として被告ら5社の基本合意（本件基本合意）の存在が認められるとする原告らの主張は、全く理由がない。

d 光永の供述調書等

原告らが援用する「業界（機種別）の概況について」と題する文書（甲サ37）は、そもそも、作成者及び作成経緯等が全く不明な文書であり、およそ証拠価値のないものといわざるを得ない。加えて、上記文書は、その作成時期についても、原告ら自らが「平成元年4月1日に前任者から甲サ第37号証の文書を引き継いだ」と主張しているとおり、少なくとも平成元年以前に作成された文書であることが明らかであって、かつ、その記載内容を見ても、かなり以前の時点で存在しなくなっている会社の商号が記載されていることから、極めて古いものであることが一目瞭然であり、平成6年4月以降について問題とされている基本合意との関連性が認められないことは明白である。ちなみ

に、公正取引委員会の審査官は、本件審判事件において、平成6年4月以前については、「違反行為を行っていたと認定するに証拠が足りない」と明言しており（甲ア21・380頁），このことからしても、平成元年以前に作成された上記文書が平成6年4月以降について問題とされている基本合意と無関係であることは明らかである。また、原告が援用する光永の供述調書（甲サ47）も、不確かな再伝聞又は再々伝聞の羅列にすぎず、「そのような受注調整行為は中国支社などの支社レベルではなく、本社レベルで行なわれており、管理職以上の課長クラスの者が対応しているのだと思います。」との記載部分は、中国支社に勤務する光永が何ら実態を知らず單なる根拠のない空想に基づいて供述したものであることを端的に示しており、その供述内容に係る引継ぎを行った前任者の供述調書があるにもかかわらず事実からより遠い再伝聞の供述調書しか提出されていないことをも併せ考えると、その信用性は極めて低い。以上のとおり、上記文書及び供述調書は、それ自体がいずれも証拠価値の極めて低いものである上、平成6年4月以降について問題とされている基本合意（本件基本合意）との関連性が全くないから、これらを根拠として、被告ら5社の基本合意（本件基本合意）の存在が認められるとする原告らの主張は、牽強付会も甚だしく、全く理由がない。

e 小林の供述調書

原告らが援用する小林の供述調書（甲サ45）は、供述人である小林が、同供述調書の作成されるわずか2か月前の平成10年7月に環境プラント本部本部長に着任したばかりであり、部下から聞いた話を供述しているにすぎないこと、話を聞いたとする部下の供述調書が提出されていないこと等からすれば、その信用性は著しく低いといわざるを得ない。この点をおくとしても、同供述調書で述べられている受注調整の方法は、「当社の焼却炉の技術がまず発注者に認められる」こと、すなわち、「当社に対して市町村等から満足や信用を得ることができた」ことを「メーカー各社に認知していただければ、協力を得られるチャンスがある」というものであり、他方で、原告らの主張する基本合意の内容は、「受注予定者は各社の受注の均等を念頭において決定する。この受注の均衡は、各社が受注する工事のトン数を目安とする。」というものであって、同供

述調書で述べられている受注調整の方法は原告らが主張している基本合意の内容とは全く異なるものであるから、同供述調書をもって原告らが主張する基本合意を立証することはおよそ不可能である。以上のとおり、上記供述調書は、その信用性が著しく低いだけでなく、基本合意との関連性も全く認められないから、同供述調書を根拠として、被告ら5社の基本合意の存在が認められるとする原告らの主張は、牽強付会も甚だしく、全く理由がない。

(イ) 原告らの工事の指數の算出に関する主張について

原告らの主張は、被告ら5社のストーカ炉の営業担当者のうちのごく一部の者が、被告ら5社あるいは被告ら5社を含む7社のストーカ炉の受注に関して工事のトン数を加算した数値を算出していたというだけのことであって、談合行為との関係でどのような意味を有していたのか、基本合意との関連性が全く不明であり、主張自体失当であるといわざるを得ない。

(ウ) 原告らの受注予定者リスト等に関する主張について

川崎重工の平成7年9月28日付けリスト（甲サ89）、同社の平成9年9月ころのリスト（甲サ155）及び被告の平成10年3月24日付けリスト（甲サ56）において被告ら5社の略称が付されたストーカ炉の建設工事は被告ら5社が受注予定者を決定したものである事実が推認される旨の原告らの主張は、これらのリストが被告ら5社が受注予定者を決定したものであることを裏付ける具体的な証拠が何も存在しないにもかかわらず、憶測に憶測を重ねて自らの主張に都合のよい解釈を一方的に主張するものにすぎず、明らかに誤りであって、全く理由がない。

これを川崎重工の平成7年9月28日付けリスト（甲サ89）についてみると、その1枚目の表は、「年度別受注予想」という標目からも明らかなどおり、単に、業界内の競争相手の動向を折り込んだ予想を記載した同社の社内資料にすぎないから、被告ら5社の略称が付されたストーカ炉の工事は被告ら5社が受注予定者を決定したものであることが推認できると決め付ける原告らの主張は、牽強付会も甚だしく、全くの誤りである。その証左に、同リスト1枚目の表には、原告らが主張するように被告ら5社が受注

予定者を決定した工事を記載したものだとすればあり得ない記載が多数存在する。例えば、「大阪一舞洲」、「大阪一平野」及び「大阪一東淀」の各記載があるが、これらの案件は、同表の作成当時から、競争入札による発注ではなく、純粋な技術提案審査方式により選定されたいずれかのメーカーとの間で特命随意契約を締結するという特殊な発注になることが見込まれていたものであり（甲サ141号証、乙共審A14の1ないし7、乙共審A15の1ないし5），原告の主張するような受注調整が不可能な工事件名が記載されていること自体、同表の記載が受注予定者を決定していた工事を会社別に一覧表にしたものではないことを端的に示している。実際にも、平成9年3月発注の舞洲工場、平成11年3月発注の平野工場とともに、純粋な技術審査によりメーカーが選定され、その上で特命随意契約を締結する方法が採られており、原告らが主張するような受注調整が行われていないことは明白である。また、同表には、「F」欄（流動床炉欄）として、被告ら5社それぞれについて工事名が記載されているが、そのうちの被告ほか2社は、同表が作成されたとされる当時、流動床炉市場には参入していなかったのであるから、流動床炉市場に参入すらしていない会社が3社も含まれている5社間で受注予定者を決定することはあり得ず、このことからも、同表は、川崎重工が独自に業界内の動向を折り込んで社内の受注予想を記載したものにすぎないことが明白である。その他にも、同表の記載には、実際の受発注状況と比べると工事の処理トン数、受注年度、受注業者等に多くの相違があり、受注予定者が決定されていたという原告らの主張とは明らかに矛盾している。具体的には、同表S欄に記載されている工事（手書きの記載も含む）と平成6年度から平成10年度までの全連及び准連ストーカ炉の実際の受発注状況（甲サ29）とを比較すると、同表S欄に記載されている工事（手書きの記載も含む）全81件のうち、工事名について65件、トン数について72件、受注業者について68件、発注年度について70件もが甲サ第29号証に記載がないか、記載があっても記載内容が異なっており、同表の記載が受注予定者を記載したものであるとの原告らの主張が全く理由のないものであることが明白である。

なお、原告らは、上記川崎重工のリスト（甲サ89）に記載された工事は、その後の

各社のリストには記載されていないと主張するが、上記川崎重工のリスト1枚目の表に記載されている工事については、少なくとも、甲サ24添付資料、甲サ50、甲サ51、甲サ123及び甲サ179添付資料等、平成8年から平成10年にかけて作成された被告ら5社の各社のリストに記載があることは客観的に明らかであるから、原告らの上記主張は、客観的事実に反する誤ったものであり、明らかに失当である。

以上のとおり、川崎重工業の平成7年9月28日付けリスト（甲サ89）、川崎重工業の平成9年9月ごろのリスト（甲サ155）、日立造船の平成10年3月24日付けのリスト（甲サ56）で被告ら5社の略称が付されたストーカ炉の工事は被告ら5社が受注予定者を決定したものであることが推認できるとする原告らの主張は、明らかな誤りであり、全く理由がない。

(エ) 原告らの個別工事に関する主張について

原告らの主張は、いずれも、断片的な文書の記載だけを根拠にした何の根拠もない憶測を述べたものにすぎず、実質的な根拠が全くない。

(オ) 原告らの被告ら5社の平均落札率に関する主張について

公正な自由競争によっても、予定価格に近い落札価格で落札されることはいくらでもあり得るのであって、落札率の高低と談合の有無を短絡的に結びつけることには全く合理性がないから、被告ら5社の平均落札率が9.6%を超えていたことをもって被告ら5社が受注予定者を決定していたことを基礎付ける事実であるとする原告らの主張には理由がない。なお、本件審決案においても認定されているとおり、平均落札率が最も高いのはクボタであり、しかも、その平均落札率は被告ら5社のうちのいずれかが受注した物件の平均落札率よりも高い9.8.6%である。

工 本件工事に係る受注調整の存在に関する原告らの主張、立証に対する反論

(ア) ユニチカの社内文書

原告らは、ユニチカの担当者が作成した社内文書（甲サ109）を根拠に、被告が受注予定者として決定されていて、ユニチカに対して協力要請していた事実は明らかであると主張する。

しかしながら、そもそも、ユニチカの社内レポート用紙に内容も整理されないまま乱雑に記載されている上記文書の体裁からすれば、上記文書は、社内の正式資料ではなく、ユニチカの一担当者の個人的なメモにすぎないことは明らかである。また、上記文書を作成した担当者の具体的な権限、ストーカーの営業活動とのかかわり及び本件工事との関係も明らかではない。また、審査官においても裏付けのためにユニチカの関係者等に事情聴取を行っていると考えられるにもかかわらず、公正取引委員会における審判手続にはユニチカ関係者の供述調書は一切提出されていない。これらからすれば、上記文書の信用性は極めて乏しいというべきである。

また、上記文書には、「受注予定者からの要請」に関する記載は一切なく、原告らの主張は、上記文書中の「業界歩調」との言葉を曲解した憶測にすぎない。さらに、上記文書中の「3回目見積提出のこと→9／7／7提出して各メーカーの姿勢（誠意）を問いたい」にいう「3回目見積提出のこと」とは、3回目の見積りを提出するよう発注者側から指示があったものと見るのが自然であり、それに続く「9／7／7提出して各メーカーの姿勢（誠意）を問いたい」とは、平成9年7月7日の内容によって、各メーカーがどの程度受注に意欲を持っているかを発注者側において判断したい（特に有利な条件が提示されれば地方公共団体が特命随意契約で発注することもあり得る）との発注者の意図又は発言を記載したものと考えることも十分に可能であるのであって、上記のわずかな記載から、なぜ、原告ら主張のような事実が導き出されるかについては理解し難い。

また、上記文書中の「見積段階の時は協調するが、本番→フリー方向」、「結果的、シバリがあった場合・・・最終的には従うかも知れないが大阪ではg o i n g したい」と言っていると、場に言ってもらいたい→☆次回、日造に対して、城南エイカン等、他物件に対して言いやすい」との断片的な記載から、原告らが主張するようなユニチカは本件工事について見積書を提出する段階では受注予定者である被告の要請にこたえて協力した内容の見積書を提出していたという事実を認定することなど不可能である。そもそも、上記文書は、上記のとおりユニチカの一担当者のメ

モにすぎず、そこに記載された内容もその担当者の意見であることは明らかであるから、仮にそれが社内の上司等にあてられたものであるとしても、当該一担当者の意見を直ちに法人であるユニチカの方針と推認することは不可能である。

(イ) 被告のリスト

原告らは、被告のリスト（甲サ56）において、「中型」「京都」「城南」の工事の欄に、手書きで「←時期 形式 調査 uの存在？」と記載されており、被告が「城南衛生管理組合」に係る工事に関してユニチカの存在を意識していたことからも裏付けられると主張するが、被告が上記工事についてユニチカの存在を意識していたのは、次の理由から当然のことである。すなわち、城南衛生管理組合は、宇治市他5市町で構成されており、ユニチカは宇治市に工場・研究所を持っていたことから、組合の主要メンバーである宇治市との間につながりが存することは容易に想像することができるところであった。しかるところ、ユニチカは、昭和52年から昭和60年当時は、准連の実績のみで、全連の実績はなく、全連の入札に参加するのも困難な状態であったが、その後、平成4年3月に深谷市清掃センター向けごみ焼却炉（全連）を建設し、全連の実績を持つことにより、全連でも指名に入ることができるようになったため、全連である城南衛生管理組合の新工場建設が計画された段階では、指名に入る可能性が出てきた。一方、被告は、城南衛生管理組合向けに、昭和55年3月に長谷山清掃工場、昭和61年3月に折居清掃工場をそれぞれ建設しており、城南衛生管理組合が新工場の建設を計画するとなれば、被告は既設炉メーカーであるので重要な案件と位置付けていた。そのような状況において、被告が地元に強いコネクションを持つユニチカの動向を注目するのは当然のことである。被告のこのような姿勢は、市場の動向を把握しようとした正常な営業感覚であり、上記リストの記載は、競争が適正に行われていた証左であるといえる。

(ウ) 本件入札における入札価格

原告らは、本件工事の入札は3回にわたり行われているが、3回とも受注予定者である被告が常に1位であり、他社が誤って落札するがないように事前に調整

されていたことがうかがわれると主張する。しかし、3回の入札において、同じ入札者が最低価格で入札するということは、自由競争に基づく実際の入札においても存在することであり、このような事実が受注調整の根拠になり得ないことはいわば常識である。

(3) 不法行為と損害との間の因果関係の存否及び損害額

(原告らの主張)

本件不法行為すなわち被告ら5社の談合行為によって発注者である南河内清掃施設組合が被った損害は、談合行為がなく適正な競争入札が行われた場合に形成されたであろう契約価格と現実の契約価格との差額ということができるが、このような損害の立証は、民訴法248条にいう「損害の性質上その額を立証することが極めて困難であるとき」に該当するから、裁判所は、口頭弁論の全趣旨及び証拠調べの結果に基づき、相当な損害額を認定することができる。しかるところ、平成6年4月から平成10年9月17日までの間に地方公共団体が指名競争入札等の方法により発注したストーカー炉の建設工事のうち、被告ら5社による談合が行われた工事の落札率がいずれも94%を超えていたのに対し、被告ら5社がアウトサイダーの協力を得られないまま受注したと思われる「可茂衛生施設利用組合」に係る工事（ささゆりクリーンパーク）における被告の落札率は48.78%、「北信保健衛生施設組合」に係る工事（東山クリーンセンター）におけるタクマを幹事社とする共同企業体の落札率は75.97%と顕著に低下している。また、日本弁護士連合会の平成15年7月の入札制度改革に関する調査報告書、平成15年10月に公正取引委員会独占禁止法研究会がまとめた「独占禁止法研究会報告書」、平成16年5月19日公表の公正取引委員会の「独占禁止法改正について」等において、談合が困難になれば落札率ないし落札価格は15%ないし20%程度下がるといった報告がされている。さらに、そもそも、予定価格の前提となる設計価格の見積もりの過程で資材、人件費においても工事遂行が可能なように十分な配慮がされており、設計価格が高すぎるとさえいわれている。これらによれば、本件不法行為が行われず本

件入札において入札参加者間の公正な競争が確保されたならば、現実の落札価格と比べて控えめにみても10%以上低い水準で落札する業者が出現したはずであり、南河内清掃施設組合は、本件不法行為によって、現実の契約金額の少なくとも10%に相当する12億1800万円の損害を被ったと認めるべきである。

(被告の主張)

ア 原告らの主張する談合と損害との因果関係の不存在

本件入札は、第3回目の入札によってもなお最低入札金額が予定価格を上回って、入札は不調となり、南河内清掃施設組合は最低入札金額を提示した被告と随意契約を行ったものである。したがって、仮に、原告らの主張する談合行為の事実があり、それによって最低入札金額が不当に吊り上げられていたとしても、契約価格はあくまでも談合行為の有無、その影響とは無関係に南河内清掃施設組合と落札業者との交渉によって任意に決められるという点において、談合による落札価格と契約価格との間には何ら因果関係が認められないから、談合行為と現実の契約価格との間には因果関係が存在しないことが明白であり、南河内清掃施設組合には、原告らの主張する談合行為による損害の発生を認めることができない。

イ 損害額について

民事訴訟法248条は、主張立証の自己原則原理をうたった民事訴訟法の大原則である弁論主義を放棄する趣旨で規定されたものではないから、原告らは、「損害の発生」を立証しなければならないことはもちろんのこと、「損害の額」についても当然に立証しなければならない。本件の場合、公共工事の競争入札における落札価格は、当該工事の種類や規模、参加している業者の数や各業者の事業規模、当該工事に対する受注意欲の多寡、入札当時の社会経済情勢（工事原価や製品原価）、入札が行われた地域の特性等の多種多様な要因が複雑に影響し合って形成されるものであることは公知の事実であるところ、これらの多種多様な落札価格の形成要因を本件入札について個別具体的に検討し、可能な限りにおいて本件入札における想定落札価格、すなわち、本件工事の請負契約金額として適正と考えられる金額を推

認しなければならない。このような立証を全く放棄して安易に民事訴訟法248条の適用を求める原告らの主張は失当である。

なお、本件審判事件においては、「受注機会の均等化を図る」ことを目的とした受注調整が独占禁止法違反行為として審理の対象とされているのであって、「受注価格の低落防止等を図る」ことを目的とした受注調整が審理の対象とされているわけではない。平成16年12月2日に行われた本件審判事件の第22回審判の公判廷において、公正取引委員会の担当審査官が、本件審判事件で対象とされている違反行為について受注価格の低落防止が目的であるということを論ずるものではないことを明確に認めており、本件審決案においても、「受注価格の低落防止を図る」という目的及び効果が認定されていないことが確認されている。したがって、本件訴訟においても、談合の目的及び効果について何ら具体的に検討することなく、単純な一般論の延長として、談合は「受注価格の低落防止等を図る」ことを目的とするものであるなどという認定がされるようなことがあれば、被告に対する不意打ちであり、何ら具体的証拠に基づかない違法な事実認定として、到底許されるものではない。

第3 当裁判所の判断

1 被告の本案前の主張について

(1) 被告は、原告らの代位請求に係る損害賠償請求権は、南河内清掃施設組合が被告との間で本件請負契約を締結して初めて発生するものであり、原告らの主張するとおり談合によって不当に高い落札価格が形成され、違法な入札を経て本件請負契約が締結されたとすれば、本件請負契約も違法であるから、本件監査請求は、本件請負契約の締結という南河内清掃施設組合の当該職員の財務会計上の行為を違法であるとし、当該行為が違法、無効であることに基づいて発生する実体法上の請求権の不行使をもって財産の管理を怠る事実とするものであり、したがって、本件監査請求については、本件請負契約の締結による債務負担時を基準として地方自治法242条2項の規定を適用すべきであるところ、本件監査請求は、本件請負契約の

締結から 1 年を経過した後に提起されたものであり、かつ、地方自治法 242 条 2 項ただし書にいう「正当な理由」がないから、同項所定の監査請求期間を経過した後にされた不適法なものであり、したがって、本件住民訴訟は、適法な監査請求を経ておらず、不適法である旨主張する。

しかしながら、本件監査請求の対象事項は、本件入札に参加した被告ほか 8 社が談合をした結果に基づき予定価格を超えて受注予定者とされた被告を 1 位とする入札をし被告において南河内清掃施設組合との間で予定価格ぎりぎりの代金で本件請負契約を締結して同組合に損害を与えたことにより同組合が被告ほか 8 社に対して有している不法行為に基づく損害賠償請求権の行使を怠る事実とされていることは、前記前提事実(4)アのとおりであるところ、本件監査請求を遂げるためには、監査委員は、同組合が被告と本件請負契約を締結したことやその代金額が不当に高いものであったか否かを検討せざるを得ないとしても、同組合の本件請負契約の締結やその代金額の決定が財務会計法規に違反する違法なものであったとされて初めて同組合の被告らに対する損害賠償請求権が発生するものではなく、被告らの談合、これに基づく被告らの入札及び被告と同組合との本件請負契約の締結が不法行為法上違法の評価を受けるものであること、これにより同組合に損害が発生したことなどを確定しさえすれば足りるのであるから、本件監査請求は同組合の本件請負契約の締結を対象とする監査請求を含むものとみざるを得ないものではなく、したがって、本件監査請求には地方自治法 242 条 2 項本文の規定の適用がないものと解すべきである（最高裁平成 10 年（行ヒ）第 51 号同 14 年 7 月 2 日第三小法廷判決・民集 56 卷 6 号 1049 頁参照）。

以上のとおりであるから、本件監査請求に同項本文の規定の適用があることを前提とする被告の上記主張は、その余の点について判断するまでもなく、採用することができない。

(2) 被告は、地方自治法 242 条の 2 第 1 項 4 号所定の怠る事実に係る相手方に対する損害賠償の請求又は不当利得返還の請求は、当該怠る事実が違法であること

が訴えの適法要件であり、本件のように損害賠償請求権という財産の管理を怠る事実が違法であると評価されるためには、損害賠償請求権の行使を怠る事実があるというだけでは足りず、当該損害賠償請求権の行使の時期や方法等について裁量の余地がなく、現時点において当該損害賠償請求権等の行使をしなければならない作為義務があるにもかかわらず正当な理由がなくこれを怠っていることが必要であるところ、原告らの主張する不法行為をも含む被告らの独占禁止法違反行為について本件審判手続が係属中の現時点においては、南河内清掃施設組合には、本件不法行為について民法709条に基づく損害賠償請求権を直ちに行使するかあるいは公正取引委員会の審決を待って当該損害賠償請求権ないし独占禁止法25条の規定に基づく損害賠償請求権行使するかについて裁量が認められており、現時点における違反行為の存否や違反者の故意、過失等の明白性、違反行為の立証のために独自に有する資料の有無及び民法709条に基づく損害賠償請求権と独占禁止法25条に基づく損害賠償請求権との立証責任の輕重（損害額についての公正取引委員会に対する求意見（同法84条）の可否も含む。）等の諸要素を総合的に考慮すると、公正取引委員会の審決を待って損害賠償請求権の行使について検討するという同組合の判断が極めて合理的で裁量権の範囲内にあることは明らかであり、これを裁量権の濫用であるということはできないから、現時点において同組合に民法709条に基づく損害賠償請求権行使しなければならない作為義務があるということはできず、したがって、同組合が被告に対する民法709条に基づく損害賠償請求権の行使を怠る事實を違法と評価することができないことは明白であり、本件訴えは、怠る事實に係る相手方に対する代位請求の適法要件を欠くものとして、不適法であると主張する。

地方公共団体が有する債権の管理について定める地方自治法240条、地方自治法施行令171条から171条の7までの規定によれば、客観的に存在する債権を理由もなく放置したり免除したりすることは許されず、原則として、地方公共団体の長にその行使又は不行使についての裁量はない解すべきである（最高裁平成1

2年（行ヒ）第246号同16年4月23日第二小法廷判決・民集58巻4号89
2頁参照）。

もっとも、独占禁止法（平成12年法律第76号による改正前のもの。同法附則2条参照）25条1項は、私的独占若しくは不当な取引制限をし、又は不公正な取引方法を用いた事業者は、被害者に対し、損害賠償の責に任ずる旨規定し、同条2項は、事業者は、故意又は過失がなかったことを証明して、同条1項に規定する責任を免れることができない旨規定し、同法26条1項は、同法25条の規定による損害賠償の請求権は、同法48条4項、53条の3若しくは54条の規定による審決が確定した後、又はこれらの規定による審決がされなかつた場合にあっては、同法54条の2第1項の規定による審決が確定した後でなければ、裁判上これを主張することができない旨規定し、同法26条2項は、同条1項の請求権は、同項の審決が確定した日から3年を経過したときは、時効によって消滅する旨規定し、同法84条1項は、同法25条の規定による損害賠償に関する訴えが提起されたときは、裁判所は、遅滞なく、公正取引委員会に対し、同条の規定する違反行為によって生じた損害の額について、意見を求めなければならない旨規定している。

しかしながら、独占禁止法の定める審判制度は、もともと公益保護の立場から同法違反の状態を是正することを主眼とするものであつて、違反行為による被害者の個人的利益の救済を図ることを目的とするものではなく、独占禁止法（平成12年法律第76号による改正前のもの）25条が一定の独占禁止法違反行為につきいわゆる無過失損害賠償責任を定め、同法26条においてこの損害賠償請求権は所定の審決が確定した後でなければ裁判上これを主張することができないと規定しているのは、これによって個々の被害者の受けた損害の填補を容易にすることにより、審判において命じられる排除措置と相まって同法違反の行為に対する抑止的効果を上げようとする目的に出た附隨的制度にすぎないものであり、同法違反の行為によって自己の法的利益を侵害された者は、当該行為が民法上の不法行為に該当する限り、これに対する審決の有無にかかわらず、別途、一般の例に従って損害賠償の請求を

することを妨げられない（最高裁昭和60年（才）第933号、第1162号平成元年12月8日第二小法廷判決・民集43巻11号1259頁参照）。このような独占禁止法（平成12年法律第76号による改正前のもの）25条1項の規定に基づく損害賠償請求制度の趣旨、目的等にかんがみると、当該制度に関する上記法令の規定を根拠に、同法違反の行為が民法上の不法行為に該当する場合における当該不法行為に基づく損害賠償請求権の行使について、これを取得した地方公共団体の長にその行使又は不行使についての裁量を認めることもできないというべきである（なお、最高裁平成14年（行ヒ）第242号同15年9月9日第三小法廷判決・裁判集民事210号595頁参照）。

以上のとおりであるから、本訴請求が怠る事実の違法性の要件を欠くことを理由に不適法である旨の被告の前記主張は、その余の点について判断するまでもなく、採用することができない（なお、地方自治法242条の2第1項4号に基づく怠る事実に係る相手方に対する損害賠償の請求又は不当利得返還の請求において当該怠る事実が違法であるか否かは本案の問題というべきである。上記最高裁平成16年4月23日第二小法廷判決参照。）。

2 不法行為の成否について

(1) 原告らは、被告ら5社は、遅くとも平成6年4月から平成10年9月17日までの間、地方公共団体が指名競争入札等の方法により発注する全連続燃焼式（全連）ストーク炉及び准連続燃焼式（准連）ストーク炉の建設工事について、受注機会の均等化を図るため、地方公共団体が建設を計画していることが判明した工事について、各社が受注希望の表明を行い、受注希望者が1名の工事についてはその者を当該工事の受注予定者とし、受注希望者が複数の工事については、受注希望者間で話し合って受注予定者を決定し、被告ら5社の間で受注予定者を決定した工事については、被告ら5社以外の者が指名競争入札に参加する場合には、受注予定者は自社が受注ができるよう被告ら5社以外の者に協力を求めるものとし、受注すべき価格は、受注予定者が決め、受注予定者以外の者は、受注予定者が定め

た当該価格で受注することができるように協力する旨の基本合意（本件基本合意）を設定し、その実行としての談合行為を繰り返してきた旨主張するので、まず、原告らの主張するような基本合意の有無について検討する。

(2) 前記前提事実に加えて関係証拠及び弁論の全趣旨によれば、次の事実が認められる。

ア ごみ焼却施設の概要

ごみ焼却施設は、焼却処理設備、電気・計装設備、建築物及び建築設備並びに外構施設から構成される。ごみ焼却施設は、1日当たりの稼働時間により、① 24時間連続稼働する全連続燃焼式（全連）、② 16時間稼働する准連続燃焼式（准連）及び③ 8時間稼働するバッチ燃焼式、に区分される。また、ごみ焼却施設は、採用される燃焼装置の燃焼方式により、① ストーカ式燃焼装置（ごみをストーカ上で乾燥して焰燃焼させ、次に、おき燃焼させて灰にする装置をいう。）を採用する焼却施設（ストーカ炉）、② 流動床式燃焼装置（けい砂等の不活性粒子層の下部から加圧した空気を分散供給して、不活性粒子を流動させ、その中でごみを燃焼させ、灰にする装置をいう。）を採用する焼却施設（以下「流動床炉」という。）、③ ガス化溶融式焼却施設（以下「ガス化溶融炉」という。）があり、ストーカ炉及び流動床炉が主要機種であるが、ガス化溶融炉も導入されるようになってきている（甲ア24）。

イ ごみ焼却施設に係るプラントメーカーの状況

被告ら5社は、全連及び准連ストーカ炉を構成する機械及び装置を製造し、これらを有機的に機能させるための据付工事を行うとともに、設備機器を収容する工場棟その他の土木建築工事を行って、当該ごみ焼却施設の建設を行う、いわゆるプラントメーカーと呼ばれている。平成6年ないし平成10年の間、ストーカ炉の建設工事のプラントメーカーとしては、被告ら5社のほかに、荏原製作所、クボタ、住友重機、石川島播磨、ユニチカ、株式会社川崎技研、三機工業株式会社、日本車輌製造株式会社、東レエンジニアリング株式会社、三井金属エンジニアリング株式会

社、内海プラント株式会社、川崎製鉄株式会社、三和動熱工業株式会社等が存在していた。これらのプラントメーカーのうち、被告ら5社は、ストーカ炉の建設工事の施工実績の多さ、施工経験の長さ、施工技術の高さ等から、「大手5社」と呼ばれており、クボタ及び荏原製作所がこれに次ぐプラントメーカーであるとされていた（甲サ14、18、20、28、29、31、33、45、乙共審C3、乙共ウ41）。

ウ 地方公共団体によるごみ焼却施設の発注状況

ごみ焼却施設を発注する地方公共団体は、当該ごみ処理施設を建設する実行年度の前々年度以前にごみ処理基本計画を策定し、実行年度の前年度にごみ処理施設整備計画書を作成して国に提出するが、その際、工事費用を把握するため、将来の入札に参加させられる施工業者を選定し、工事の仕様を提示して、参考見積金額を徴している。そして、国が国庫補助事業として予算計上した地方公共団体のごみ処理施設整備事業については、予算計上後に内示が行われ、当該地方公共団体は、この内示を受けた後に、一般競争入札、指名競争入札、指名見積り合わせ又は特命随意契約のいずれかの方法により発注している。地方公共団体は、ストーカ炉の建設工事の発注に当たり、ほとんどの場合、ごみ焼却施設を構成する機械、装置の製造及び据付工事並びに土木建築工事を一括して、プラントメーカー又はプラントメーカーと土木建築業者による共同事業体に発注しているが、ごみ焼却施設を構成する機械、装置の製造及び据付工事と土木建築工事とに分けて、前者をプラントメーカーに、後者を土木建築業者にそれぞれ発注する場合もある。平成6年度から平成10年度までの間に地方公共団体が指名競争入札等の方法により発注したストーカ炉の建設工事の施設名、処理能力（1日当たりの処理トン数）、契約方法、入札日、予定価格、落札業者、落札価格、落札率、入札参加業者の入札価格等は別表（甲サ29）のとおりであり、その契約件数は87件、発注トン数（1日当たりのごみ処理能力トン数）は2万3529トンであり、発注金額（受注業者の落札等金額）は約1兆1031億円である。そのうち、被告ら5社が受注した件数は66件であって、

その受注割合は、受注トン数で約87.3%（2万0534トン）、受注金額（落札等金額）で約87.0%（約9601億円）である（甲ア24、甲サ29）。

エ 被告ら5社の営業担当者の会合

遅くとも平成5、6年ころから平成10年9月14日まで、被告ら5社の本社のごみ焼却施設の営業担当者が各社持ち回りで当番となっている社の会議室に集まって開催される会合（以下「本件会合」という。）が存在し、平成8年4月以降、本件会合には、三菱重工からは機械事業本部環境装置第1部環境装置1課長の地位にあった原田一夫が、被告からは同社環境事業本部営業本部東京営業部長の地位にあった平野雄三、日本鋼管からは同社環境エンジニアリング本部環境第1営業部第1営業室長の地位にあった林有三、タクマからは同社環境プラント統轄本部東京環境プラント第1部第2課長の地位にあった松村史郎、川崎重工からは同社機械・環境・エネルギー事業本部環境装置営業本部営業開発第2部長の地位にあった松江俊三がそれぞれ事実上不動のメンバーとして出席していた（各出席者の地位は平成10年9月当時のものである。）。平成10年9月14日の本件会合は同日午後1時30分ころ三菱重工本社の会議室で上記参加者により開催された（甲サ33、28、46、104、105、139、162）。

オ 本件審査手続の開始

公正取引委員会は、平成10年9月17日、被告ら5社を含む16社に対し、独占禁止法に基づく審査手続（以下「本件審査手続」という。）を開始し、被告ら5社への立入検査を行った。

カ 本件審査手続における被告ら5社営業担当者の公正取引委員会審査官に対する供述等

(ア) 三菱重工の原田の公正取引委員会審査官に対する平成10年9月17日付け供述調書

三菱重工の原田は、本件審査手続が開始された平成10年9月17日、公正取引委員会審査官の事情聴取を受け、同日付けの供述調書（甲サ28、46）が作成さ

れた。

上記供述調書には、原田の供述内容として、同人は、平成8年4月、環境装置1課長に就任し、現在、ごみ処理プラントの官公需部門の営業の実質的な責任者として、受注物件、販売価格等は同人が決めていること、ごみ処理プラントメーカーのうち被告ら5社の営業責任者クラスの者が集まる会合（本件会合）があること、同人が課長職となった平成6年4月以降、前任者に代わり本件会合に出席するようになったこと、本件会合の出席者は、原田のほか、被告の平野雄三部長、日本鋼管の林有三次長、タクマの松村史郎課長及び川崎重工の松江俊三部長（3年くらい前までは田中）であったこと、本件会合ではごみ処理プラントの物件に関する受注調整を行っており、発注予定物件について各社が受注希望を出し、被告ら5社が平等になるような方向で各物件の受注予定者を決めており、本件会合で決めた受注予定者をチャンピオンと呼んでいること、被告ら5社はごみ処理プラントが発注される都度チャンピオンが受注することができるよう協力していること、被告ら5社以外のごみ処理プラントメーカーが一緒に指名を受けた場合はチャンピオンが個別に当該プラントメーカーに協力を求めてチャンピオンが受注することができるようになっていること（以上につき甲サ28）、また、本件会合は、毎月1回くらい、出席各社持ち回りで各社の会議室で開催することとなっており、各社の持ち回りは五十音順になっていること、本件会合の出席者は、発注が予定される物件については大分前から情報をつかんでおり、どのような物件があるかについては出席者全員が共通の認識を持っていること、本件会合では、ごみ処理プラントの発注が予定される物件について、各出席者が、それぞれ受注を希望するか否かを表明し、受注希望者が1社の場合は、当該会社が受注予定者、つまり、チャンピオンとなり、受注希望者が2社の場合は、希望者どうしが話し合ってチャンピオンを決めていること、チャンピオンをだれにするかを決める基本は、各社が平等に受注するということであり、ごみ処理プラントの場合、1日のごみ処理能力で計算しており、各社が受注するごみ処理プラントの処理能力の合計が平等になるようにチャンピオンを決めるという

方法で行っていること、受注希望者が2社以上になって話し合いをしても決められない場合は最終的にはどちらが多く受注しているかで判断することになるが、原田が上記会合に出席するようになってから、受注希望がかちあっても希望者どうしの話し合いですべてチャンピオンが決まっていたこと、本件会合で話し合ってごみ処理プラントの発注予定物件のチャンピオンを決めるに当たっては、ごみ処理施設の処理能力によって1日の処理能力が400トン以上の大、200トン以上の中、200トン未満の小の3つに分けており、大、中、小それぞれに分けて受注希望物件を確認し、チャンピオンを決めていること、本件会合で決めたチャンピオンは、物件が発注された時点で被告ら5社以外の者が一緒に指名された場合は、相指名業者と個別に会って自社が受注することができるよう協力を求めること、かなりの回数相指名となって自社が受注することができるよう協力をさせていた相指名業者には、時には物件を受注させる必要が生じ、このような場合は、チャンピオンが本件会合に諮って了承を受けた後、メンバー以外の相指名業者に受注させていること、チャンピオンは、指名を受けた物件について積算し、被告ら5社を含めた各相指名業者に入札の際に書き入れる相手方の金額を電話等で連絡をして協力を求め、被告ら5社は受注予定者が受注することができるよう協力していること、自分が本件会合に出席するようになってから三菱重工がチャンピオンとなった物件のほとんどすべては予定どおり自社が受注していること（以上につき甲サ46）、などが記載されている。

(イ) 日本鋼管大阪支社の山田作成の文書及び同人の公正取引委員会審査官に対する供述等

日本鋼管大阪支社機械プラント部環境プラント営業室長（山田昇）が所持し本件審査手続が開始されたころ公正取引委員会に留置された同社の用紙に記載された文書（甲サ35）には、「(1) ストーカ炉は、大手5社（NK、日立造船、三菱重工、川重、タクマ）が中核メンバーで、エバラとクボタが準メンバー。但し、住重、ユニチカ等は話合いの余地はある。(2) 流動床炉は、モヤッとした関係。エバラ、I

H I , 等々（全連） 準連は、三造、川重、NKK等、個別の条件しだい。(3) 粗大、リサイクルは、業界があるような、無いような状況。焼却炉と一体のものは当然焼却炉メーカー、炉の完成の後でリサイクル設備が出来る場合、同一敷地内であれば、焼却炉メーカーに優先権。しかし住金他は、それでは話がつかない。最近いろいろなメーカーが参入してきており、価格維持のために譲ることもある。※ストーカ大手5社のルール ① 大(400t以上), ② その他全連(399t以下), ③准連 の3項目に分けて張り付け会議を行う。1年に1回。その時点で明確となっている物件を、だいたい各社1個づつ指定する。その後はその物件は100%その会社が守る権利と義務が発生する。その物件が何年先かは関係ない。同年度に重なったりゼロであったりする。比率は5社イーブン(20%)。その物件に5社以外のメンバが入った時は、タタキ合いとなる。業界は補てん等一切行なわない。20%のシェアを維持する方法は 受注トン数／指名件数であり その為に指名は数多く入った方がベター。指定する物件は、故に、最も「5社指名が守り切れる」営業力の強い地域を優先するため、支社間のバラツキが発生する。」と記載されていた。

上記文書に関し、当時日本鋼管の大坂支社機械プラント部環境プラント営業室長の地位にあった山田昇は、平成10年9月18日（本件審査手続開始の翌日）に行われた公正取引委員会審査官の事情聴取に対し、日本鋼管大阪支社では、近畿一円の官公庁が発注するごみ処理プラントの見積価格や入札価格は、すべて本社環境プラント第2営業部第1営業室から指示された価格で対応していること、同人は、平成8年秋から冬にかけて、本社環境プラント営業部の植村第2営業部長、横山第1営業室長及び鈴木第1営業室係長から、被告ら5社のみで指名競争入札が行われる場合には、被告ら5社のルールによってあらかじめ物件ごとにチャンピオンが決められるという話を聞き、被告ら5社に荏原製作所とクボタの2社が加わって指名競争入札が行われる場合には、日本鋼管がチャンピオンとなっている物件についても、これら2社と話し合いを行うが、必ずしもすべて受注することができるかどうかは

分からないので、その物件を発注する自治体に対して、これら 2 社が指名通知を受けないよう大阪支社が働きかけてくれとも言わされたこと、これらの 7 社に住友重機とユニチカが加わった 9 社で指名競争入札が行われる場合には、日本鋼管がチャンピオンとなっている物件についても住友重機及びユニチカと話し合いを行うが、その結果、日本鋼管がチャンピオンになる場合もあり得るという話も聞いたこと、上記 3 人から聞いた被告ら 5 社のルールは、被告ら 5 社の担当者が集まる張り付け会議と呼ばれる会議を年 1 回開催して、被告ら 5 社が情報として持っているストーカ炉の物件について、被告ら 5 社が平等に分け与える形で、物件ごとにあらかじめチャンピオンを決めている、その会議で被告ら各社が受注希望の物件を述べてその物件が 1 社の場合には当該会社がチャンピオンになり、複数の場合はこれらの会社間でチャンピオンを決める、ストーカ炉物件を 1 日のごみ処理能力が 400 トン以上の大規模物件、100 トン以上 400 トン未満の中規模物件及び准連である 100 トン未満の小規模物件にそれぞれ分けて被告ら 5 社の担当者が物件ごとにチャンピオンを決めている、チャンピオンが決められた物件については、そのチャンピオンになった会社がその物件を受注する権利を持つとともに被告ら 5 社以外の他のメーカーが入札に参加しないよう発注先の自治体に働きかけるという義務を持つ一方、実際の指名競争入札が数年後に行われた場合でも、チャンピオンとなった会社はその物件を受注する権利を持つ、被告ら 5 社で平等に物件を分けるが、被告ら 5 社以外の他メーカーが入札に参加する場合には、一部でたたき合いという事態が起こることも考えられ、チャンピオンとなった会社が必ずしも受注することができるとは限らないので、その分については補てんといった面倒はない、というものであったこと、シェアを維持する方法として指名通知を受ける件数をできるだけ増やすことがベターであるとも聞いていること、上記文書（甲サ 35）は、平成 8 年秋から冬にかけて、上記 3 名から聞いた話及び山田が当時流動床炉及び粗大ごみ・リサイクル関係を担当していた本社の都市環境部大阪担当の主査から聞いた話を、上記 3 名から話を聞いた 1 週間後くらいに取りまとめて記載したメモであり、山田がごみ

処理関係について部下を指導するために作成し、後日その内容を部下に対して内緒ベースで伝えたこと、以上のとおり供述した（甲サ44）。

(ウ) 三菱重工中国支社の大森作成の文書及び同人の公正取引委員会審査官に対する供述

三菱重工中国支社機械1課長大森光生が所持し平成10年9月18日（本件審査手続開始の翌日）公正取引委員会に留置されたノートのうち「官庁業務」との書き出しで始まる頁（甲サ40）には、「指名願→この手続がしてあるか否か例年確認要す→相手先リストあり」「既得権←既に得ている権利 法律上、正当に手に入れた権利」「厚生省 ごみ→MHI・川重・NKK・日立造船・タクマ 仲 5社 機会均等」「判断 全連 24H/DAY：東京 仲 准連 18H/DAY：東京 仲 機バ 8H/DAY：」などと記載され、その下部に平成9年5月19日付けの「接待贈呈伺」が付されており、また、平成9年6月9日付けの「接待贈呈伺」が付された頁（甲サ41）には、「環一課ー本社マター ごみ焼却 ブロック会議2回／年」「本社営業課 業界で決まった事が最優先。→支社は必ず聴取のこと（特に情報を入れること）→こう云った案件があるが行こうか否か（こう云ったルートがあるがどうしようか）」などと記載されている。

平成8年3月に三菱重工中国支社機械1課に配属され同年4月から同課の課長の地位にあった大森光生は、平成10年9月18日（本件審査手続開始の翌日）、公正取引委員会審査官の事情聴取に対し、同支社では、ごみ焼却施設の入札に当たっては、本社機械事業本部環境装置第1部環境装置1課と相談しながら入札価格を決めて入札に臨んでいること、同人が前任者の中原孝道から同課の業務引継を受けた際に、引継事項の一つとして、被告ら5社は、機会均等に受注するために受注予定者を決めて受注予定者が受注することができるようにしており、実際の入札で当該物件はどの業者が受注予定者となるかについては各社の本社レベルで話し合いが行われていると聞かされたこと、通常業界では受注予定者をチャンピオンと呼んでいること、などを供述したところ（甲サ42）、公正取引委員会審査官が平成

11年7月26日に実施した審訊において、大森は、上記の供述内容を確認とともに、上記ノートの記載（甲サ40、41）に関し、これらの記載は、大森が平成8年3月に前任者から引継を受けた内容を記載したものであり、「官庁業務」との書き出しで始まる頁の記載の内容は、自治体から発注されるごみ処理施設の受注について被告ら5社が受注機会均等を図るため仲良く話し合いをする慣行があるというものであり、全連及び准連のごみ焼却施設については東京において被告ら5社が仲良く話し合っていることだと思っている旨供述し（以上につき甲サ43），また、「業界で決まった事が最優先」との記載は、地元での物件受注に向けた営業活動の事情よりも、被告ら5社で話し合って決まった業者が受注するということが最優先されるということだと思っている（以上につき甲サ49）旨の供述をしている。

さらに、本件審査手続において公正取引委員会が平成10年9月18日に三菱重工中国支社から留置した「諸口島根県内・鳥取県内ごみ焼却施設」との表題の綴り中の「浜田市長 宇津 徹男」との書き出しで始まる文書（甲サ96）には、機械一課長及び主任の平成10年3月27日付け印が押されており、「原田K：3／26日、~~秘~~会合で中国五県の話は出なかった。引き続き営業強化宜しく」などと記載されているところ、公正取引委員会審査官が平成11年7月27日に実施した審訊において、大森は、上記記載部分は同人が平成10年3月当時島根県浜田市ほか1市1町によるごみ処理の広域化の動きを受けて営業を開始するに当たり本社環境装置1課長から云われたことを同人がメモしたものであり、前任者や部下の主任からごみ処理施設の受注については業界の調整があるということを聞いていたので「~~秘~~会合」とは東京での業界の受注調整のための会合であると認識していた旨供述している（甲サ102）。

(エ) 三菱重工中国支社の光永作成の文書及び同人の公正取引委員会審査官に対する供述

三菱重工中国支社機械1課主任の光永一成が所持し平成10年9月18日（本件審査手続開始の翌日）公正取引委員会に留置された「2. 業界（機種別）の概況に

ついて」との書き出しで始まる文書綴り中の1頁目の文書（甲サ37）には、「全連：大手5社協有、受注機会均等化（山積）・・・極力5社のメンバーセットが必要（他社介入の時は条件交渉を伴う）」、「必注案件は強力な営業事情をBaseに本社にて主張させるべきバックグラウンド作りが肝要（他社案件でも指名入で分母積み上げを図る要あり）」などと記載されているところ、当時三菱重工の中国支社機械1課主任の地位にあった光永一成は、平成11年2月4日、公正取引委員会審査官の事情聴取に対し、被告ら5社はごみ焼却施設の受注に際して受注調整を行っていること、上記文書は、光永が同支社において廃棄物処理施設についての営業を担当するようになった平成元年4月1日前任者から引き継いだ文書であり、「全連：大手5社協有、受注機会均等化」とは、被告ら5社間には受注調整のための協定が存在し、それによって、被告ら5社が自治体等が発注するごみ焼却施設を受注する機会を均等化している、つまり、被告ら5社で受注調整を行っているということであり、このことは業務引継の時に前任者から聞いていたが、光永がごみ処理施設の営業を担当するようになってからも受注調整行為は続いていること、受注調整行為は本社レベルで行われており管理職以上の課長クラスの者が対応していると思っていること、以上のとおり供述している（甲サ47）。また、本件審査手続において公正取引委員会が三菱重工中国支社から留置した「阿新広域事務組合（岡山県新見市他）ごみ焼却炉更新計画の件」との書き出しで始まる文書（甲サ108添付文書）には、平成8年2月26日機械一課の印が押され、「ポイント」として、「2）当方希望通りの業者（5社）に決定さす。但し、流動式なれば別途本社と協議」などと記載されているところ、光永は、平成11年2月5日の事情聴取に対し、本社から、自治体等に対する営業活動に当たっては、大手5社に絞り込め、すなわち、指名を受ける業者を被告ら5社とさせるような営業活動を行えと言われていること、上記文書は光永が阿新広域事務組合のごみ焼却施設発注情報を得た際に覚書としてメモしたものであること、などを供述している（甲サ108）。

(オ) タクマの小林の公正取引委員会審査官に対する供述

平成10年6月からタクマの環境プラント本部本部長の地位にあった小林利三郎は、本件審査手続が開始された平成10年9月17日、公正取引委員会審査官の事情聴取に対し、小林が上記地位に就いた後、同社環境プラント本部営業部長から、同社が受注を獲得するための営業方針について、1番目はコストであり、2番目は同社の焼却炉の技術がまず発注者に認められることであり、3番目は発注者に認められたことをメーカー各社に認知してもらえば協力を得られるチャンスがあるということであり、上記3番目の方針は、なんとしてもタクマが受注したいという物件については、同社の入札価格よりも高い価格で他社が入札することについて応じてもらう、すなわち、タクマが他社との間で話し合いを行い、他社の協力を得て受注するということであり、このように、タクマが他社に協力をもらう物件がある一方、他社が発注者から認められているような物件で他社がどうしても受注したいという物件についてはタクマが協力することになる、などと供述している（甲サ45）。

キ 地方公共団体のストーカー炉建設工事の発注状況等に関するリスト等

(ア) 川崎重工関係

a 川崎重工機械・環境・エネルギー事業本部環境装置営業本部が平成10年8月31日付けでその西部営業部ほかに送付した「案件調査依頼について」と題する書面に添付された同年3月26日付け「規模別全国計画主要案件表」及び同年8月31日付け「全国規模別主要案件表」には、「全連400T以上」、「全連200-400T未満」、「全連60-200T未満」及び「全連60T未満」ないし「400t以上」、「200t以上400t未満」、「60t以上200t未満」及び「60t未満」の区分の下に「県名」、「顧客名」、「機種」、「規模」等が一覧表にされている（甲サ24）。

b 川崎重工機械・環境・エネルギー事業本部環境装置営業本部西部営業部主査の地位にあった溝口行雄が西部営業部に異動する前に作成し所持していた同社の用紙に記載された4頁から成る文書（甲サ65）には、「大型」、「中型（400t

未満全連）」及び「准連」に区分して、その「NO」，「客先」（地方公共団体名），「規模」，「年度」が一覧表の形で記載され、欄外に〈注〉として「1. NO欄で○印は当社リサーチではなかったもの 2. 規模・年度欄の（ ）は当社値」と記載された上、表の「NO」欄に相当数の丸印が付され、また、規模欄の数字の記載が所々修正されて「中←」などと書き加えられている。なお、同表の年度欄には、平成8年以降の数字が記載されている（甲サ24）。

c 川崎重工作成に係る「全連400T以上」，「全連200-400T未満」，「全連60-200T未満」，「全連60T未満」の区分の下にごみ焼却施設に係る「県名」，「顧客名」，「機種」，「規模」，見積（年月）等が一覧表の形で記載された文書（甲サ155）が存在する（「見積」欄には平成7年1月から平成9年9月までの年月が記載されている。）。そして、同表中14の物件について、「M3」，「N2」，「M2」，「K1」，「N1」，「T1」，「K3」，「H3」，「M1」，「T2」，「H2」，「N3」，「K1」，「H1」の書き込みがされ、3枚目の文書の欄外に「T3 パス」との記載がされている。なお、この一覧表に記載されたごみ焼却施設の物件と後記ウbの日本鋼管作成の一覧表（甲サ62，63）に記載されたごみ焼却施設の物件とはその大部分が一致している。そして、上記一覧表の記載を甲サ29と対照すれば、上記書き込みがされた物件のうち「K1 千葉 八千代市」に係る工事は平成10年5月25日に入札が実施され川崎重工が落札した「八千代市」に係る工事（処理能力100トン）に、「H1 山形 西村山」に係る工事は平成10年5月25日に入札が実施され被告が落札した「西村山広域行政事務組合」に係る工事（処理能力100トン）にそれぞれ対応すると認められる。

d 川崎重工の溝口が所持していた「年度別受注予想 H07.09.28」と題する表及びこれを作成するための原稿と考えられる書面から成る文書（甲サ89）が存在し、同表には、平成8年度（「H8」），平成9年度（「H9」），平成10年度（「H10」），平成11年度（「H11」）及び平成12年度以降

(「H12以降」)について、それぞれ、「K」、「M」、「H」、「N」及び「T」の各欄に区分した上、各欄をさらに「S」及び「F」に区分して、それぞれ、ごみ焼却施設の発注に係る地方公共団体名及び当該ごみ焼却施設の処理能力(トン数)が記載されている。

これと甲サ29を対照すれば、「K-S」欄に記載された平成8年度の「京都市北700」に対応する「京都市(東北部清掃工場)」に係る工事(処理能力700トン)、「児玉郡228」に対応する「児玉郡市広域町村圏組合」に係る工事(処理能力228トン)、「宇城七90」に対応すると思料される「宇城八か町村清掃施設組合」に係る工事(処理能力95トン)、平成9年度のうち「佐世保市200」に対応する「佐世保市(新東部クリーンセンター)」に係る工事(処理能力200トン)はいずれも平成8年度から平成9年度にかけて入札が実施され川崎重工が落札し、「M-S」欄に記載された平成8年度の「久居130」に対応する「久居地区広域衛生施設組合」に係る工事(処理能力130トン)、「いわき市399」に対応すると思料される「いわき市(南部清掃センター)」に係る工事(処理能力390トン)、「三原市120」に対応する「三原市」に係る工事(処理能力120トン)、平成9年度の工事のうち「名古屋五条600」に対応する「名古屋市(五条川工場)」に係る工事(処理能力560トン)、「新城市50」に対応する「新庄広域事務組合」に係る工事(処理能力60トン)、平成10年度のうち「湖北広域98」に対応する「湖北広域行政事務センター」に係る工事(処理能力98トン)、平成11年度のうち「福知山市80」に対応すると思料される「福知山市」に係る工事(処理能力100トン)は、いずれも平成8年度から平成10年度にかけて入札が実施され、「久居地区広域衛生施設組合」に係る工事を除くその他の工事についてはいずれも三菱重工ないし同社を含む共同企業体が落札し(「久居地区広域衛生施設組合」に係る工事はクボタが落札)、「H-S」欄に記載された平成8年度の工事のうち「福岡市900」に対応する「福岡市(臨海工場)」に係る工事(処理能力900トン)、「尼崎市1

50」に対応する「尼崎市」に係る工事（処理能力150トン）はいずれも同年度に入札が実施され被告ないし被告を含む共同企業体が落札し、「N-S」欄に記載された平成8年度の工事のうち「苫小牧 210」に対応する「苫小牧市」に係る工事（処理能力210トン）、「熱海市 120」に対応する「熱海市」に係る工事（処理能力136トン）、「日南市 90」に対応すると思料される「日南地区衛生センター管理組合」に係る工事（処理能力80トン），平成10年度のうち「函南 100」に対応する「函南町」に係る工事（処理能力70トン），平成11年度のうち「龍ヶ崎 120」に対応すると思料される「龍ヶ崎地方塵芥処理組合」に係る工事（処理能力180トン）はいずれも平成8年度から平成9年度に入札が実施され、「日南地区衛生センター管理組合」に係る工事及び「函南町」に係る工事はクボタが落札し，その余の工事はいずれも日本鋼管ないし同社を含む共同企業体が落札し，「T-S」欄に記載された工事のうち平成8年度の「置賜市 255」に対応する「置賜広域行政事務組合」に係る工事（処理能力225トン），平成9年度のうち「札幌市 900」に対応する「札幌市（第5清掃工場）」に係る工事（処理能力900トン），「東京一中央 600」に対応する「東京都（中央地区清掃工場）」に係る工事，「名古屋猪子 600」に対応する「名古屋市（猪子石工場）」に係る工事（処理能力600トン）はいずれも平成8年度から平成9年度にかけて入札が実施され，「東京都（中央地区清掃工場）」に係る工事を除いていずれもタクマが落札した（「東京都（中央地区清掃工場）」に係る工事は被告が落札した）事実が認められる（なお，その余の各「S」欄記載の工事については，甲サ29に対応すると思料される工事が見当たらない。他方，「H-F」欄の平成9年度の「玉名 80」は平成9年6月16日に入札が実施され被告が落札した「有明広域行政事務組合」に係る准連式ストーカ炉建設工事に対応するものと思料される。）。

(イ) 三菱重工関係

三菱重工の原田が作成し所持していたノート（甲サ66，67）には，「大型確

定」としてごみ焼却施設の発注に係る地方公共団体名及び当該ごみ焼却施設の処理能力（トン数。その大部分が400トン以上の数字）が手書きで一覧表の形に記載された頁があり、その中には「H12」と建設年度が記載された箇所もある（甲サ66）。また、上記ノートには、ごみ焼却施設の発注に係る地方公共団体名及び当該ごみ焼却施設の処理能力が手書きで一覧表の形に記載された上、当該ごみ焼却施設の種別（流動床炉、溶融炉、固体燃料化施設（RDF）等）、工事内容（「増設」、「入替」等）等が付記された頁が存在し、同頁右端には、「1順目は自由、2順目は自由、3順目は200T／日未満、12／9」、「バッティングしたら12／18までに結着」、「□印8件は別扱い 流3 RDF3, 溶2 62件 - 8件 = 54件 + 2件 = 56件」、「200T未満26件」などの記載があるほか、上記一覧表に記載された工事（□印で囲まれたもの8件を除く。）のうち26件（その大部分は処理能力200トン未満）について「C」の記号が付されているところ（甲サ67），当該頁は平成8年8月ころ以降記載されたものであり、上記「12／9」は平成8年12月9日を指す事実が認められる（甲サ179ないし181）。

(ウ) 日本钢管関係

a 日本钢管環境第2営業部第2営業室統轄スタッフ丹野が所持していた「1996年版ダイアリー」（甲サ76）には、ごみ焼却施設の発注に係る地方公共団体名及び当該ごみ焼却施設の処理能力（トン数。いずれも400トン未満）が手書きで一覧表の形に記載された上、当該ごみ焼却施設の種別（「溶？」）等が付記された頁があり、その下方に「①200t／日以上、②200t／日未満、12／9 2件 ①、②双方から、さらに1件 ②から、合計3件」、「粕屋5町はトン数確定せず 最初2件で選択されず 残った場合は最後の1件 （②区分）で選択可」と記載されている。

b 日本钢管の丹野が所持していた平成9年9月1日付け文書で「全連（400t以上）」、「全連（200t以上）」、「全連（200t未満）」等の区分の下

にごみ焼却施設の発注に係る地方公共団体名及び当該ごみ焼却施設の処理能力（トン数）等が一覧表の形で記載されたもの（甲サ60）が存在し、その1枚目の欄外上部には、「全連小型（200T未満） 9/29 2~3件、大型10/16 1件、中型10/29 2件？」、「9/11 大・中・小 対象物件確定」との記載がある。また、同社の平成9年9月11日付け文書で「全連400t以上」、「全連200t以上400t未満」、「全連200t未満」の区分の下にごみ焼却施設の発注に係る地方公共団体名及び当該ごみ焼却施設の処理能力（トン数）等が一覧表の形で記載されたもの（甲サ62、63）が存在し、その表紙にも、「全連 200t未満 3件 9/29（月）；全連200t以上～400t未満 2件 10/29（水）；全連400t以上 1件 10/16（木）」との記載がある（なお、上記のうち甲サ62は日本鋼管の丹野が所持していたものであり、甲サ63は日本鋼管東北支社総合エンジニアリング部門環境プラントチームリーダーが所持していたものである。甲サ140）。

c 日本鋼管環境第1営業部第2営業室統轄スタッフが所持していた平成9年12月17日付け文書で「全連400t以上」、「全連200t以上400t未満」、「全連200t未満」の区分の下にごみ焼却施設の発注に係る地方公共団体名及び当該ごみ焼却施設の処理能力（トン数）等が一覧表の形で記載されたもの（甲サ58）が存在し、その1枚目の「全連400t以上」の欄外の上部に「☆全連200t以上400t未満のチェック. ① 全連400t以上 ? の3件 ② 200t以上400t未満物件の追加」と記載され、また、その1枚目の「全連200t以上400t未満」の欄の下部に「1/20 対象物件見直し400T以下, +α1件残, 1/30張付け」と記載されている。

d 日本鋼管環境エンジニアリング本部環境第2営業部長が所持していた平成10年9月16日付け「物件調査および希望物件のリストアップ」と題する文書（甲サ61）が存在し、同文書の表紙には、「検討スケジュール ① 9/28 対象物件調査→（9/30（水）），希望物件リストアップ, ② 10/12（月）

同上（2回目）→10/14（水）で対象物件確定、③ 11/9（月）希望物件最終案→11/11（水）との記載がある。そして、同文書には、「400T以上（大型）」、「200T以上400T未満（中型）」「200T未満（小型）/*60T以下」の区分の下にごみ焼却施設の発注に係る地方公共団体名及び当該ごみ焼却施設の処理能力（トン数）等が一覧表の形で記載されたもの3枚が添付されている。

e 日本鋼管環境第1営業部長が所持していた「1998年版手帳」（甲サ90）には「H10年度案件」との表題の下にごみ焼却施設（焼却炉及びリサイクル等）の発注に係る地方公共団体名、当該ごみ焼却施設の処理能力トン数及び種別（ストーカ炉か流動床炉か等）が記載されるとともにその右側に「①」、「②」、「③」、「NK」、「Q」などと記載され、その中には、「秋田市（秋田） 400T（ス 流 G） ①」、「西村山（山形） 100T（ス） ②」、「中央（東京） 600T（ス） ③ ②」、「津島（愛知） 330T（ス） ③」などの記載部分がある。そして、甲サ29と対照すれば、上記記載中「西村山（山形） 100T（ス）」は平成10年5月25日に入札が実施され被告が落札した「西村山広域行政事務組合」に係る工事（全連式処理能力100トン）、「中央（東京） 600T ③（ス）」は平成10年1月26日に入札が実施され被告が落札した「東京都（中央地区清掃工場）」に係る工事（全連式処理能力600トン）、「津島（愛知） 330T（ス）」は平成10年6月10日に入札が実施され三菱重工が落札した「津島市ほか十一町村衛生組合」に係る工事（全連式処理能力330トン）を指すものと認められる。

（エ）被告関係

a 被告環境事業本部東京営業部が平成10年1月27日に送信した同日付けファクシミリ文書（甲サ55）が存在し、その送状には「中型の対象物件 送付します。1/30ハリツケする予定です。」との記載があり、「環境装置需要一覧表」と題する、「大型」、「中型」、「小型」の区分の下にごみ焼却施設の事業主体名

(地方公共団体名) 及び当該ごみ焼却施設の規模（処理能力トン数）等が一覧表の形で記載されたものが添付されている（「大型」の欄には処理能力が400トン以上のものが、「中型」の欄には処理能力が200トン以上400トン未満のものが、「小型」の欄には処理能力が200トン未満のものが記載されている。）。なお、この一覧表に記載されたごみ焼却施設の物件と前記(ウ)cの日本鋼管作成の一覧表（甲サ58）に記載されたごみ焼却施設の物件とはその大部分が一致している。

b 被告環境事業本部営業本部大阪営業部営業担当課長が所持していた平成10年3月24日付け「環境装置需要一覧表」と題する上記ファクシミリ文書添付文書（甲サ55）と同形式の一覧表（甲サ56）が存在し、同表には、「大型」、「中型」及び「小型」に区分して、地区ごとに、ごみ焼却施設の発注に係る事業主体（地方公共団体名）、規模（処理能力トン数）等が記載された上（「大型」の欄には処理能力が400トン以上のものが、「中型」の欄には処理能力が200トン以上400トン未満のものが、「小型」の欄には処理能力が200トン未満のものが記載されている。），そのうち「中型」欄の「盤南（粗）」に「⑩」の、「沼津市」に「⑪」の、「倉敷児島（粗）」に「⑫」の、「長崎」の「県広域」に「⑬」の各手書きによる書き込みが付され、また、「京都 城南」の欄に「←時期 形式調査 uの存在？」の書き込みがされているほか、種々の書き込みがされている。また、同部が所持していた上記同一文書（甲サ54）にも「M」、「T」、「K」や訂正その他種々の書き込みがされている。

c 被告の環境事業本部小坂営業部長が公正取引委員会に提出した「平成10年度厚生省補助内示物件一覧（新規のみ）」と題する書面（甲サ147）が存在し、同書面には、平成10年4月13日付けの印が押捺され、処理施設の種類（焼却、RDF、粗大、リサイクルプラザ、リサイクルセンター、排ガス高度）及び処理能力トン数、発注に係る市町村・組合名、工期及び季節メーカー等が一覧表の形で記載されており、同表には、平成10年度のごみ処理施設の新規整備事業に係る補助金の交付を地方公共団体に内示した工事の一覧表が記載されていると認められると

ころ、「焼却」施設について「秋田市」に係る「TM 400」、「西村山（組）」に係る「H 100」、「八千代市」に係る「K 100」、「中央区」に係る「H 600」、「名古屋市」に係る「M 560」、「豊橋市」に係る「(M?) 400」、「津島市ほか（組）」に係る「M? 330」、「大阪市（平野）」に係る「N 900」、「米子市」に係る「N 270」、「賀茂（組）」に係る「N 150」、「高知市」に係る「M 660」というように、それぞれ「K」、「M」、「N」、「H」の文字が書き込まれている。そして、同表の下部には、「M 1490～1890 N 1320 T 400? H 700 K 100」との書き込みがある。

上記書面と甲サ29とを対照すれば、上記記載のうち「西村山（組）」は平成10年5月25日に入札が実施され被告が落札した「西村山広域行政事務組合」に係る工事（処理能力100トン）、「八千代市」は同年5月25日に入札が実施され川崎重工が落札した「八千代市」に係る工事（処理能力100トン）、「中央区」は同年1月26日に入札が実施され被告（共同企業体）が落札した「東京都（中央地区清掃工場）」に係る工事（処理能力600トン）、「名古屋市」は同年7月30日に入札が実施され三菱重工が落札した「名古屋市（五条川工場）」に係る工事（処理能力560トン）、「津島市ほか（組）」は同年6月10日に入札が実施され三菱重工が落札した「津島市ほか十一町村衛生組合」に係る工事（処理能力330トン）、「米子市」は同年6月2日に入札が実施され日本鋼管が落札した「米子市」に係る工事（処理能力270トン）、「賀茂（組）」は同年8月31日に入札が実施され日本鋼管が落札した「賀茂広域行政組合」に係る工事（処理能力150トン）、「高知市」は同年8月17日に入札が実施され三菱重工（共同企業体）が落札した「高知市」に係る工事（処理能力600トン）をそれぞれ指すものと認められる。他方、前記川崎重工の「年度別受注予想 H07.09.28」と題する表（甲サ89）には、「大阪－平野 900」は「M-S」欄の平成9年度の欄に記載されている。

(オ) タクマ関係

タクマ環境プラント本部業務部から同社名古屋支店長にあてた平成10年8月31日付け「平成11年度以降計画予想物件調査依頼の件」と題する文書（甲サ51）が存在し、同文書には、「前回調査分を添付しますので、下記事項に変更のある場合、朱書訂正及び加筆の上、本紙を返送願います。」、「返送日 平成10年9月（水）必着（FAX可）業務部あて」などと記載された上、「引き合い物件情報」との表題の下に、「(1) ごみ処理施設（全連・大型）」、「ごみ処理施設（全連・中型）」、「(3) ごみ処理施設（全連・小型）」、「ごみ処理施設（小型10T以下）」の区分に従って「引き合い先」地方公共団体名及び「規模」等が一覧表の形で記載された書面が添付されている。

ク 被告ら5社の営業担当者の所持文書等

(ア) 川崎重工関係

a 川崎重工の溝口が所持していた2枚の書類（甲サ107）の1枚目には、「状況 H7. 11. 30現在（H8／2調整済）」として、表が作成され、「前回 H07. 8. 27」欄には、「K A8, 640 B1, 099 Q0. 12720」、「M A8, 716 B1, 545 Q0. 17726」、「H A8, 855 B1, 227 Q0. 13857」、「N A7, 831 B924 Q0. 11799」、「T A8, 202 B1, 581 Q0. 19276」、「E A7, 984 B1, 401 Q0. 17548」、「Q A6, 827 B1, 280 Q0. 18749」、「現状 H07. 11. 30」欄には、「K A8, 754 B1, 099 Q0. 12554」、「M A8, 830 B1, 545 Q0. 17497」、「H A8, 969 B1, 227 Q0. 13680」、「N A7, 945 B924 Q0. 11630」、「T A8, 316 B1, 791 Q0. 21537」、「E A8, 119 B1, 401 Q0. 17256」、「Q A6, 731 B1, 276 Q0. 18957」と記載され、また、「H07. 11. 30迄の計算 B/A」として「T」欄に

「11.30 東金210／210-5E」などと記載されているほか、欄外の「K」欄の上部に「②」、「M」欄の上部に「⑤」、「H」欄の上部に「③」、「N」欄の上部に「①」、「T」欄の上部に「⑦」、「E」欄の上部に「④」、「Q」欄の上部に「⑥」と手書きの記載がされている。そして、各欄のQの数値はBをAで除した数値と一致する。

この表の記載と甲サ29とを対比すれば、上記「11.30 東金210／210-5E」は、平成7年11月30日に入札が実施され被告ら5社及び荏原製作所が入札に参加しタクマが落札（随意契約）した「東金市外三町清掃組合」に係る工事（処理能力210トン）に該当すること、同表には、上記工事のほか、平成6年ころから平成7年にかけて入札が実施されたごみ焼却施設（全連及び准連のストーカー）建設工事（最新のものは「東金市外三町清掃組合」に係る工事）が同様の形式で記載されていること、表中の「K」、「M」、「H」、「N」、「T」、「E」及び「Q」はそれぞれ川崎重工、三菱重工、被告、日本鋼管、タクマ、荏原製作所及びクボタを指すこと、「現状 H07.11.30」欄の「Q」（クボタ）を除く各社（「東金市外三町清掃組合」に係る工事の入札に参加している。）のAの数値はいずれも「前回 H07.8.27」欄のそれぞれ対応するAの数値に「114」（「東金市外三町清掃組合」に係る工事の処理能力に係る「210」から同表中の「比謝訂正」に係る「-21」及び「太田訂正」に係る「-75」を減じた数値に一致する。）を加えた数値に一致し、「Q」（クボタ。「東金市外三町清掃組合」に係る工事の入札に参加していない。）の「現状 H07.11.30」欄のAの数値は「前回 H07.8.27」欄の対応するAの数値から同表中の「比謝訂正」に係る「-21」及び「太田訂正」に係る「-75」を減じた数値に一致し、「現状 H07.11.30」欄の「T」（タクマ。「東金市外三町清掃組合」に係る工事の落札者）のBの数値は「前回 H07.8.27」欄の対応するBの数値に「東金市外三町清掃組合」に係る工事の処理能力に係る「210」を加えた数値に一致し、「現状 H07.11.30」欄のその余の各社のBの数値はいずれ

も「前回 H07.8.27」欄の対応するBの数値と一致するか近似すること、以上の事実が認められる。

b 川崎重工機械・環境・エネルギー事業本部環境装置営業本部東部営業部参事が所持していた「95-5-2」(平成7年5月2日)の日付けのある同社の用紙に記載された文書(甲サ125)が存在し、同文書においては、ごみ処理施設(「RP(80T/日)」及び「粗大(25T/日)」)の価格が査定された上、「不調の場合の予定価格と最低入札額の想定」等の検討が加えられて、「最終 6,133,000千円←6,220 6,150 6,050」との記載で締めくくられ、「K ① 6,220,000,000 ② 6,150,000,000 ③ 6,050,000,000」、「H ① 6,460,000,000 ② 6,190,000,000 ③ 6,100,000,000」、「T ① 6,310,000,000 ② 6,195,000,000 ③ 6,105,000,000」、「M ① 6,600,000,000 ② 6,200,000,000 ③ 6,125,000,000」、「N ① 6,690,000,000 ② 5,215,000,000 ③ 6,140,000,000」と記載された表が添付されている。そして、これと甲サ29とを対照すれば、上記数値は、「K」を川崎重工、「H」を被告、「T」をタクマ、「M」を三菱重工、「N」を日本鋼管とした場合、平成7年5月9日に入札が実施され(予定価格61億2896万8000円)川崎重工が60億5000万円で落札した「佐渡広域市町村圏組合」に係る工事(准連式処理能力80トン)の入札における入札参加者である被告5社の第1回から第3回目までの入札価格と完全に一致する事実が認められる。

c 川崎重工の機械・環境・エネルギー事業本部環境装置営業本部九州環境営業グループ参与が所持していた文書(甲サ82ないし84)中、平成9年8月7日付け国分地区衛生管理組合管理者の関係各社あて「国分地区衛生管理組合ごみ処理施設更新に係るメーカーの機種指定の一部変更について」と題する通知文に添付され

た手書きのメモ（甲サ84）には、「国分については、過去数年前から、業界で、当社がチャンピオンということであった。」「更にストーカになつても、クボタ、住重の7社が参考メーカーであり、当社がチャンピオンで受注するためには、競合2社への当社のインパクトが必要であり、当社の協力地元ゼネコンの・・・のみならず、政治的な支援が必要である」などの記載があり、また、平成9年10月27日付け「国分地区衛生管理組合」と題する書面（甲サ82）には、「※11／6営業会議」として、「KGとの業ム提携の経過（准連のみ、全連未）」、「今回は松浦方式で裏形営業はKG、表営業KHI」、「しかし当社大手5社では認知物件であり、KGのルートとは別の裏形ルートで、営業展開」などの記載があり、「①説明終了」との書き出しの文書（甲サ83）にも、「しかし当課としては、裏形、あKGと云えどもスではチャンであり、・・・」との記載がある。なお、川崎重工の前記キア)dの「年度別受注予想 H07.09.28」と題する表（甲サ89）には、「K-S」欄の平成10年度欄に「国分市地区 120」との記載がある。また、上記文書の所持者であった同参与は、公正取引委員会審査官が平成11年2月9日に行った事情聴取に対し、上記「国分地区衛生管理組合ごみ処理施設更新に係るメーカーの機種指定の一部変更について」と題する通知文に添付された手書きのメモ（甲サ84）中「チャンピオン」とは当時どのような意味でその用語を使ったのかは覚えていないが現時点では常識的に考えて建設業者の談合によって決められる受注予定者のことであると理解している、上記「国分地区衛生管理組合」と題する書面中の「KG」は株式会社川崎技研、「KHI」は川崎重工を指す、などと供述している（甲サ87）。

(イ) 三菱重工関係

a 三菱重工機械事業本部環境装置第1部環境装置1課主務の立川道彦が所持していたメモ帳（甲サ77）には、「小 中」、「N 西海岸 バン南 H 西海岸 - 恵庭（北海道） T 沼津 M 県央 豊田加茂 K」などと記載された頁が存在する。

また、同メモ帳（甲サ114）には、「中央 “T” I 加わる。Hの⊕I を説く ∴H)」との記載がある。

なお、前記キ(エ)bの被告の「環境装置需要一覧表」（甲サ56）にも「中型」欄に「⑩ 盤南（粗） 200」、「⑪ 沼津市 300」の記載がある。

b 三菱重工の立川が所持していたノート（甲サ68, 95, 106）には、「小 リストアップ capa 新キ 広域 9/14 13:30~」、「大 調査 9/30 15:00~」、「小 対象案件確定、張付け数 何件？」、「大 決」などと記載された頁（甲サ68）がある。

また、上記ノートには、「土建分り0. 7 J/V M 14800/7445
6 19. 9 ③ T 14252/70474 20. 2 ⑤ N 13604
/70664 19. 26 ② H 14574/72392 20. 1 ④ K
13099/68322 19. 2 ①」などと記載された頁（甲サ95）、「秋410/410」、「12/24新城 △18/18 (×0. 7) 1/26
中央 420/420 5/1千葉 405×0. 7→283 5/11富山 8
10/810 5/21賀茂 150/150 6/2米子 △30/△30」、「K 13099/68322 分母+2287 分子 13382/70609
0. 18952 ①」、「T 14262/70474 " 15072/727
61 0. 20714 ⑤」、「N 13604/70664 " 14004/7
2951 0. 19196 ②」、「H 14574/72392 " 14994
/74679 0. 20078 ④」、「M 14800/74456 " 151
74/76743 0. 19772 ②」、「6/5春日井 7/2名古屋 高
知」などと記載された頁、「1/26中央420/420 5/25西村山100
/100 6/2米子270/270 津島330/330」、「E 1808/1
1616 1808/12316 0. 14680 ③」、「K 1884/126
11 1884/13311 0. 14154 ②」、「Q 1879/10326
1879/11026 0. 17042 ⑤」、「T 2516/12396 2

516/13096 0. 19212 ⑦」, 「N1387/12295 165
7/12995 0. 12751 ①」, 「H1942/12899 2042/
13599 0. 15016 ④」, 「M2197/12851 2527/13
551 0. 18648 ⑥」などと記載された頁（甲サ106）, が存在する
(甲サ163)。

これらの記載と甲サ29とを対照すれば, 上記ノートの記載中「1/26中央4
20/420」の書き出しで始まる頁中の「1/26中央」は, 平成10年1月2
6日に入札が実施され被告ら5社並びに荏原製作所, クボタ, 住友重機及び石川島
播磨が入札に参加し被告が共同企業体（JV）として落札した「東京都（中央地区
清掃工場）」に係る工事（処理能力600トン）を指し, 「5/25西村山」は,
同年5月25日に入札が実施され被告ら5社並びに荏原製作所及びクボタが入札に
参加し被告が落札した「西村山広域行政事務組合」に係る工事（処理能力100ト
ン）を指し, 「6/2米子」は, 同年6月2日に入札が実施され被告ら5社並びに
荏原製作所, クボタ, ユニチカ及び住友重機が入札に参加し日本鋼管が落札した
「米子市」に係る工事（処理能力270トン）を指し, 「津島」は同月10日に入
札が実施され被告ら5社並びに荏原製作所及びクボタが入札に参加し三菱重工が落
札した「津島市ほか十一町村衛生組合」に係る工事（処理能力330トン）を指す
ものと認められ, また, 同頁中の「E」は荏原製作所, 「K」は川崎重工, 「Q」
はクボタ, 「T」はタクマ, 「N」は日本鋼管, 「H」は被告, 「M」は三菱重工
を指し, 右列に記載された各社に対応する分数の分母は, 左列に記載された対応す
る分数の分母に各社がその入札に参加した「西村山広域行政事務組合」, 「米子
市」及び「津島」に係る各工事の処理能力の合計数（700トン）を加えた数値と
一致し, 右列に記載された各社に対応する分数の分子は, 上記3工事の落札業者に
ついては左列に記載された対応する分数の分子にそれぞれ落札した工事に係る処理
能力を加えた数値と一致し, その余の社については左列に記載された対応する分数
の分子と一致することが認められる。

(ウ) 日本鋼管関係

- a 日本鋼管環境エンジニアリング本部環境第1営業部長が所持していた「1998年版手帳」(甲サ73)には、平成10年3月26日欄に「〈中小型物件はりつけ〉」との記載がある。
- b 日本鋼管環境エンジニアリング本部環境第2営業部長が所持していた文書(甲サ124)には、

	①	②	③	④	
	62.5億	(61億)		(60億)	
M	65	最低より7000万円引き	同左	辞退	
K	67	" 4000万円引き	"	辞	
H	69	" 3000万円引き	"	辞	
T	<u>72</u>	" 5000万円引き	"	辞	
	69.5				」

との記載がある。これと甲サ29とを対照すれば、上記メモ中の①に記載された数字のうち「M 65」は、平成10年8月31日に指名競争入札が行われ日本鋼管が62億円で入札して落札した「賀茂広域行政組合」に係る工事の入札における三菱重工の入札価格(65億円)に、「K 67」は川崎重工の入札価格(67億円)に、「H 69」は被告の入札価格(69億円)に、「T 69.5」はタクマの入札価格(69億5000万円)にそれぞれ一致する事実が認められる。

- c 日本鋼管環境エンジニアリング本部環境第2営業部第1営業室統轄スタッフが所持していた同社の用紙に記載された文書(甲サ128)が存在し、同文書の1枚目には、「米子市の件 270t/24h」として、「K社へ指示した灰溶融炉の金額(50t/日) 4,000,000千円(80,000千円/t)」との記載があり、その2枚目には、日本鋼管、川崎重工、三菱重工、タクマ、被告及び荏原製作所ごとに焼却炉、灰溶融炉それぞれの金額とその合計金額が「今回(焼却炉: 270t/日、灰溶50t/日) [ケースA: 1990kw], [ケースB:

4800kW], 前回(焼却炉: 300t/日, 灰溶50t/日) [1990kW]」に分けて記載されており、日本鋼管の合計金額は、「今回ケースA」が199億7000万円、「今回ケースB」が213億5000万円、「前回」が214億5000万円と記載され、川崎重工の灰溶融炉に係る金額はいずれも「4,000,000千円(80,000千円/t)」と記載されている。

なお、甲サ29と対比すれば、上記文書にいう「米子市の件 270t/24h」とは、平成10年6月2日に入札が実施され日本鋼管が135億8000万円で落札した「米子市」に係る工事(全連式処理能力270トン)を指すものと認められる。

d 日本鋼管環境エンジニアリング本部環境第1営業部長が所持していた「物件情報」と題するノートには、「東京中央工場」として、平成10年1月26日に入札が実施され被告ら5社並びに荏原製作所、クボタ、住友重機及び石川島播磨が入札に参加し被告が落札した「東京都(中央地区清掃工場)」に係る工事につき、「IHI. 豊洲が社発祥の地 社長が副知事に依頼の経過より ギリギリまで引下らず」、「1/23 11:30 IHIがN. H. T. 3社を呼び入替炉とのパートナーに乗ると返事。その時、最も大型のHの足立を提案 Hがその話に乗る→1/23 11:30 9社の会議で終戦確認 今後・・・協力していくことを確認」と記載されている(甲サ111)。

また、上記ノートには、「津島」との書き出しの下に、「・元々Mのはりつけ物件 ・X氏(フィクサー) →Mは地元に評判悪い。俺にまかせろ。金」などの記載がある(甲サ85)。なお、「津島市ほか十一町村衛生組合」に係る工事は平成10年6月10日に入札が行われ三菱重工が落札している(甲サ29)

e 日本鋼管環境エンジニアリング本部環境第1営業部第1営業室長が所持していた「Orange活動」という表題のファイル中の平成9年12月22日付け「札幌市ごみ焼却炉の件」と題する書面(甲サ136)には、「秘」の印が押捺されるとともに、「環境プラント営業部」の決裁欄に同月25日付けの決裁印が押捺

され、「・・・次長が札幌市・・・市議に12/16挨拶し、協力依頼を行った件についてヒアリング」、「・・・NKKに協力していく。相当大きな物件なのでやらざるを得ない。」「・・・から協力依頼にあたり、先づ最初に言われたことは、『前回、第5工場の時に、・・・室長と・・・市議会っており、その時、市役所サイドは、NK頑張れと言うのを聞いていたのが、いつの間にか（メーカー通しの話で）タクマに決っていた。今回途中で降りることはないネ』との趣旨があつた。」旨の記載があり、また、上記ファイルに在中する「12/16」付けの書面（甲サ135）にも、「前回・・・と・・・会っている」、「（第5のとき）その時すぐt e l市役所に入れていた。『NK頑張れと言っていたのにもかかわらず、メーカーどうしの話でTに決まった』」旨の記載がある。なお、甲サ29によれば、「札幌市（第5清掃工場）」に係る工事（処理能力900トン）は、平成9年4月22日に入札が行われ、被告ら5社のうち川崎重工を除いた4社が入札に参加し、タクマが落札している。

f 日本鋼管環境エンジニアリング本部環境第1営業部第1営業室長が所持していた平成9年7月1日付け「弘前市の件」と題する書面（甲サ137）には、「@」の印が押捺された上、「・・・氏（・・・）より夕方電話があった。『この件は NKさん（・・・さん）にあげた物件だから譲らない。市の助役にもNKでよろしくと言ってある。業界でいたずらするところあれば排除する。』とのことであった。しばらく状況を見ることとしたい、営業活動は続けて行ってほしい。ほどほどに。」との記載があり、また、同室長が所持していた同年9月19日付け「弘前市の件」と題する同社の用紙に記載された書面（甲サ138）には、「@」の印が押捺された上、「・・・よりTELあり 1 昨日9/18・・・と食事をした

2. 弘前の件 1) 「NKにとらせる」と言う約束は守る 2) 他の会社はきてないし、NK1本で行く。他の会社にはとらせない。 3 当方より、「業界事情もあり、どう攻めるか ・・・さんと相談したい。 →了解。とりあえず、・・・さんより・・・の・・・氏のところに行き、業界事情等も話した上でお願いしても

らいたい。前回とはトーンが異なっているはず」などの記載がある。

g 日本鋼管環境エンジニアリング本部環境第2営業部が所持していた某室長にあてた「千葉県下の計画物件について」と題する書面（甲サ134）には、平成10年5月15日付けの押印がされており、流山市、柏市、習志野市の3物件について「出来れば来週ご相談をしたいので宜しく御願いします。」と記載された上、「流山市」として、「(1) . . . 市議から技術資料の要求があり、来週持参する予定ですが、ストーカー炉になった場合、NKKとして頑張ることが難しいということを話すか？どうか？ 何も言わないとなると、郵送で済ませる。(2) 本件、NKKは行けないということをどのタイミングで伝えるのか？」と記載されている。

(エ) 被告関係

a 被告環境事業本部大阪営業部長が所持していた「1998年手帳」（甲サ150, 151）には、平成10年9月14日の欄に「（東）リストアップ」との記載が、同月30日（水曜日）欄に「東←⑩大中小」との記載がある。

b 被告環境事業本部東京営業部が平成10年9月16日川崎重工機械・環境・エネルギー事業本部環境装置営業本部営業開発第2部長にあてて「西海岸の件」と題する送信票とともにサンプルとして自社の見積金額をファクシミリ送信した文書（甲サ129）が存在し、同送信票には、「別紙の通りよろしくお願ひいたします。ごみ 2/15~5/15 粗大 6/15~11/15」などと記載されている。

(オ) タクマ関係

タクマ環境プラント本部専務取締役統括本部長が所持していた「1998年版手帳」（甲サ112）には、平成10年1月12日の欄に「IHI TEL」との記載がある。

(カ) 石川島播磨関係

a 石川島播磨環境・プラント事業本部長補佐兼石川島環境エンジニアリング株式会社取締役が所持していた「1998年版ダイアリー」（甲サ115ないし117）には、「1/12（月） . . . MD Tel」との記載、「タクマ . . . 単

独の命懸、プライス維持、条件交渉もしない会社、ルール」、「1／21（第2回）MHI・・・下りる（但し ←説得できる要素なし（港があり）住重・・・下りる用意あるが、権利を主張したい タクマ・・・皆が納得すれば、9社均等は考えられない 1／16の都の発言を考慮すべき 川重・・・何とかまとめたい クボタ・・・駄目の会社を投票 消去する、多数決論で ←NK それでは割れることもありダメ E・・・各社で条件とうそうもある 次回：1／23（金）

1：30～」との記載、「指名の努力をして話しがしやすい 応分のキズを負うがHzにまとめさせろ 立替は既設権で確認してある 5社で内意を得ている」との記載等がある（甲サ118）。また、同取締役は、本件審査手続において公正取引委員会審査官が平成11年1月25日に行った事情聴取に対し、上記文書の記載は、「東京都（中央地区清掃工場）」に係る工事のことであり、石川島播磨は、大林組及び鴻池組と共同企業体を組んでその入札に参加したが、石川島播磨としてはその建設予定地が同社の豊洲工場の至近ということでどうしても受注したい物件であった、上記記載のうち「MHI」は三菱重工、「住重」は住友重機、「川重」は川崎重工、「NK」は日本钢管、「E」は荏原製作所、「Hz」は被告のことを指す、などと供述している（甲サ118）。

④ 住友重機

住友重機環境施設西日本営業部主査が所持していた文書（甲サ39）には、「5年後は年間30件前後の全連炉をストーカメーカー8社とガス化溶融炉メーカーで競合する。」、「全連ストーカの場合、大手5社が2－3年前に仮チャンを決め、1点集中営業をしてくる。当社は排除される立場にあり（現時点）。多少の犠牲を払ってでも仲間入りがベスト。長引くか、ムリであれば、早目にアウトとして方向転換も必要。当社として手を上げる物件を業界で認定してもらうには、何年前に、どういう背景が必要なのか、事例があれば説明して欲しい（他社が手を上げた事例でも可）」などという記載がある。

(3) 前記(2)において認定した事実に基づいて検討する。

ア まず、原告らの主張する本件基本合意の存在について具体的に記載等されたものとして、前記(2)カ(ア)の三菱重工本社の原田の供述調書（甲サ28、46）、同(イ)の日本鋼管大阪支社の山田作成の文書（甲サ35）及び同人の供述（甲サ44）、同(ウ)の三菱重工中国支社の大森作成の文書（甲サ40）及び同人の供述（甲サ42、43、49、102）、同(エ)の三菱重工中国支社の光永作成の文書（甲サ37）及び供述（甲サ108）、同(オ)のタクマ本社の小林の供述（甲サ45）が存在するところ、これらは、三菱重工本社、三菱重工中国支社、日本鋼管大阪支社及びタクマ本社という異なった部署に所属しその社内における地位も異なるストーカ炉等の営業担当者等が一致して地方公共団体が発注するストーカ炉の建設工事の受注について被告ら5社の間において公正取引委員会による本件審査手続が開始される以前から受注調整が行われていたという事実を記載ないし供述したものであり、その内容も、基本においてほぼ合致しており、これらを総合すれば、当該受注調整は、被告ら5社が、発注が予定される工事について共通の認識の下に、ストーカ炉の規模（1日当たりの処理能力）によってこれを大（処理能力400トン以上）、中（処理能力200トン以上400トン未満）及び小（処理能力200トン未満），ないし大（処理能力400トン以上），その他全連及び准連の3つに分けた上、被告ら5社の営業責任者クラスの集まる本件会合を開催するなどして、話し合いにより受注予定者を決定している、受注予定者ることを「チャンピオン」と呼び、受注予定者の決定のことを「張り付け」と呼んでいる、受注予定者は、当該工事について入札が実施される場合には、相指名に係る各社の入札価格を事前に決定して連絡し、各社は当該受注予定者が当該工事を受注することができるよう協力し、受注予定者が決定された工事について被告ら5社以外のいわゆるアウトサイダーが指名された場合には、当該受注予定者において個別に当該アウトサイダーに対して協力を求めるものとし、アウトサイダーに受注させる必要が生じた場合には受注予定者が本件会合に諮ってその了承を受けた上受注させるが、アウトサイダーの存在により受注調整が成立しなかったときは、それによる補てんは行われない、受注予定者を決め

る基本は、各社が平等に受注するということであり、各社が受注するストーカ炉の処理能力の合計が平等になるようないし各社が受注するストーカ炉の処理能力トン数／指名件数が平等になるように受注する、というように要約することができる。

この点、被告は、原田の上記供述調書の信用性を否定し、原田自身、本件審査手続の審訊において、公正取引委員会による立入検査が行われた当日の混乱した状況の中で、長時間による事情聴取による緊迫感や圧迫感によって極度に疲労した状態に置かれ、担当審査官から「今言わないと不利になるよ。」などと言われ、調書に押印しなければ帰れないと思ったため、供述調書の閲読をする機会が与えられず調書の内容を理解しないまま、指印してしまったもので、その供述内容についてはよく覚えていないといった趣旨の供述をしている（甲サ182ないし189）。しかしながら、原田の上記供述調書に記載された供述内容は、相当程度具体的である上、上記のとおり、本件審査手続開始後に公正取引委員会が留置した上記日本钢管の山田作成の文書（甲サ35）の記載内容等ともおおむね符合しているのであって、その信用性を直ちに否定するのは困難である。また、被告は、原田の職歴及び当時の職務権限を根拠に原田の供述内容が客観的事実とそごする旨主張するが、原田の職歴及び職制上の権限の範囲が被告の主張のとおりであったとしても、職制上の最終的な意思決定権限を有しない当時の原田のような本社の課長ないし主務クラスの者がその所管する案件についてある程度実質的な決定を行っていたとしても何ら不自然ではなく（甲サ164），前記認定の本件会合の他社からの出席者の役職及び地位と対比しても、被告の上記主張事実から直ちに上記供述調書中の受注調整に関する供述内容のすべてについて信用性を欠くとすることはできない。

しかるところ、前記認定事実によれば、上記原田らの供述等を裏付ける次のような事実関係が認められる。

イ 前記(2)キにおいて認定した事実によれば、同(ア)aないし c、同(イ)、同(ウ)bないし d、同(エ)a、bのとおり、少なくとも、川崎重工、三菱重工、日本钢管及び被告の4社において、地方公共団体が発注するストーカ炉の建設工事について、これ

を処理能力400トン以上の全連（大型），処理能力400トン未満の全連（中型）及び准連又は処理能力400トン以上（大型），処理能力200トン以上400トン未満（中型）及び処理能力200トン未満（小型）ないし処理能力400トン以上，処理能力200トン以上400トン未満，処理能力全連200トン未満及び処理能力60トン未満に区分した一覧表等が作成されている事実及びこれらの一覧表等の中には同ア)bのとおり他社との情報交換を推測させる記載が存在する事実が認められる（処理能力400トン以上の全連（大型），処理能力400トン未満の全連（中型）及び准連の区分は，処理能力400トン以上（大型），処理能力200トン以上400トン未満（中型）及び処理能力200トン未満（小型）ないし処理能力400トン以上，処理能力200トン以上400トン未満，処理能力全連200トン未満及び処理能力60トン未満の区分より前の時期に用いられていた区分であると推認される。）。この事実は，被告ら5社が地方公共団体が発注するストーカ炉の建設工事に関する情報を共有した上，これを共通の区分方式により区分して整理していた事実を推認せるものということができる。

ウ 前記(2)キにおいて認定した事実によれば，同ア)c，d，同ウ)e，同エ)b，cのとおり，少なくとも川崎重工，日本鋼管及び被告の3社において，地方公共団体の発注に係るストーカ炉の建設工事に被告ら5社を表す記号（川崎重工を表す「K」，三菱重工を表す「M」，日本鋼管を表す「N」，被告を表す「H」，タクマを表す「T」等）が記載等された表等が複数存在するところ，少なくとも，そのうち，同ア)dの川崎重工の「年度別受注予想 H07.09.28」（甲サ89）には，その作成日付以降平成10年7月30日までに入札が実施された工事について，川崎重工を表す「K」，三菱重工を表す「M」，日本鋼管を表す「N」，被告を表す「H」，タクマを表す「T」で表示された欄に年度別に分類記載された上，前記のとおり，その大部分が当該符号に係る会社ないし当該会社を含む共同企業体によって落札されており（川崎重工につき4件中4件，三菱重工につき7件中6件，被告につき2件中2件，日本鋼管につき5件中3件，タクマにつき4件中3件。な

お、以上のうち日本鋼管が落札しなかった工事の落札者は、後記才認定の経緯で被告が落札することとなった「東京都（中央地区清掃工場）」に係る工事の被告を除いていずれも被告ら5社以外の業者（クボタ）である。），また、前記(2)キ(エ)cの被告の「平成10年度厚生省補助内示物件一覧（新規のみ）」にも、同書面に押捺された日付け（平成10年4月13日）以降平成10年8月31日までに入札が実施された7件の工事について被告ら5社を表すと思料される記号が付記された上、これら7件の工事はいずれも当該記号に係る会社ないし当該会社を含む共同企業体が落札しているというのであり、これらの事実からすれば、「年度別受注予想 H 07. 09. 28」は、被告の主張するように、その作成時点における将来の受注予想を記載したものとみるのは不自然、不合理であって、上記各記載は、正に当該時点における各工事の受注予定者を記載したものとみるほかなく、「平成10年度厚生省補助内示物件一覧（新規のみ）」の上記記載についても、本件審査手続の開始までに入札が実施されていない工事（「秋田市」に係る工事、「豊橋市」に係る工事及び「大阪市（平野）」に係る工事）についても同様の記載がされていることからして、上記日付当時における各工事の受注予定者を記載したものである可能性が高いということができるのであって、異なる2社により作成された文書における上記各受注予定者の記載は、正に入札の実施に先立って被告ら5社の話し合いによりあらかじめ受注予定者が決定されていた事実を推認させるものというべきである。そして、これらの事実及び前記(2)ク(イ)aの事実からすれば、前記(2)キ(エ)bの被告の「環境装置需要一覧表」（甲サ56）における被告ら5社を表すと思料される記号の記載も、その作成時点における各工事の受注予定者を記載したものと推認され、さらに、同(ア)cの川崎重工作成の表（甲サ155）における14の工事（物件）についての被告ら5社を表すと思料される記号の記載も、当該文書の作成時点における受注予定者を記載したものであり、また、同(ウ)eの日本鋼管の担当者が所持していた手帳（甲サ90）における被告ら5社を表すと思料される記号の記載も、「◎」の記載のある「東京都（中央地区清掃工場）」に係る工事に対応する記載を

除いて、当該文書の作成時点における受注予定者を記載したものと推認され、これらの記載も、入札の実施に先立って被告ら5社の話し合いによりあらかじめ受注予定者が決定されていた事実を推認させるものというべきである。

他方、前記(2)キ(ウ)c 及び同(エ)aによれば、日本鋼管の担当者が所持していた文書（甲サ58）及び被告作成文書（甲サ55）の双方に、平成10年1月30日に処理能力200トン以上400トン未満ないし「中型」のストーカ炉の建設工事について「張り付け」を行う旨の記載があり、それぞれの一覧表に記載された工事の大部分が一致しており、前記アにおいて認定した事実を併せ考えると、これらの記載は、平成10年1月30日に被告ら5社により処理能力200トン以上400トン未満の「中型」のストーカ炉の建設工事について受注予定者の決定が行われた事実を推認させるものということができる。また、前記(2)キ(ア)c 及び同(ウ)bの事実に加えて同(ア)cの文書（甲サ155）に記載された工事（物件）と同(ウ)bの文書（甲サ62, 63）に記載された工事（物件）のほとんどが一致している事実を併せ考えると、これらの事実は、被告ら5社が、平成9年9月11日ころ、当時把握していたストーカ炉の建設工事を「大型」、「中型」及び「小型」に区分して確定させた上、同月29日に「小型」工事について各社3件の（ただし、クボタは2件）、同年10月16日に「大型」工事について各社1件の、同年10月29日に「中型」工事について各社2件の割合で、それぞれ受注希望表明を行い、受注予定者を決定した事実を推認せるものということができる。また、前記キ(ウ)dの日本鋼管の「物件調査および希望物件のリストアップ」と題する文書（甲サ61）の記載、前記ク(イ)bの三菱重工の立川が所持していたノート（甲サ68）の記載及び同(エ)aの被告担当者が所持していた「1998年手帳」（甲サ150, 151）の記載に前記(2)エの事実を併せ考えると、これらの記載は、被告ら5社が、平成10年9月14日の本件会合において、その時点で把握しているストーカ炉の建設工事のいわゆるリストアップを行うとともに、同月30日ころにもリストアップ等を行って、同年10月14日ころ受注予定者決定の対象とする工事を確定させ、同年11月ころ

受注予定者を決定等することを予定していた事実を推認させるものということができる。また、前記キ(イ)の三菱重工の原田のノート（甲サ67）の記載及び同(ウ)aの日本钢管の担当者が所持していた「1998年版ダイアリー」（甲サ76）の記載を併せ考えると、これらの記載は、被告ら5社が、平成8年12月9日ころ、ストーカー炉の建設工事について、各社3件ずつの割合（ただしうち1件は処理能力200トン未満のもの）でそれぞれ受注希望表明を行って受注予定者を決定した事実を推認させるものということができる。また、前記(2)カ(ウ)の公正取引委員会が三菱重工中国支社から留置した文書（甲サ96）中の「原田K：3／26日、~~秘~~会合で中国5県の話は出なかった」旨の記載及び同ク(ウ)aの日本钢管の担当者が所持していた「1998年版手帳」（甲サ73）の記載を併せ考えると、これらの記載は、平成10年3月26日に被告ら5社によりストーカー炉の建設工事のうち「中型」及び「小型」工事について受注予定者の決定が行われた事実を推認せるものということができる。

その他、前記(2)ク(ア)cの川崎重工の担当者が所持していた「国分地区衛生管理組合ごみ処理施設更新に係るメーカーの機種指定の一部変更について」と題する通知文に添付されたメモ（甲サ84）の記載、同(ウ)dの日本钢管の担当者が所持していた「物件情報」と題するノート（甲サ85）中の「元々Mのはりつけ物件」との記載、同eの「札幌市ごみ焼却炉の件」と題する書面（甲サ136）及び「12／16」付けの書面中（甲サ135）の「札幌市（第5清掃工場）」に係る工事に関する記載は、「国分地区衛生管理組合」に係る工事については川崎重工が、「津島市ほか十一町村衛生組合」に係る工事について三菱重工が、「札幌市（第5清掃工場）」に係る工事についてはタクマが、あらかじめそれぞれ受注予定者に決定されていた事実を推認せるものということができる（なお、同eの「札幌市ごみ焼却炉の件」と題する書面（甲サ136）及び「12／16」付けの書面（甲サ135）中の「札幌市（第5清掃工場）」に係る工事に関する記載は、前記川崎重工の「年度別受注予想 H07.09.28」における「T-S」欄の平成9年度の

「札幌市 900」の記載が「札幌市（第5清掃工場）」に係る工事の受注予定者がタクマであることを記載したものである事実をも裏付けるものである。）。また、同fの日本鋼管の担当者が所持していた平成9年7月1日付け「弘前市の件」と題する書面（甲サ137）及び同年9月19日付け「弘前市の件」と題する書面（甲サ138）の記載、同gの「千葉県下の計画物件について」と題する書面（甲サ134）の記載も「弘前市」に係る工事及び「流山市」に係る工事について被告ら5社によりあらかじめ受注予定者が決定されていた事実をうかがわせるものということができる。

エ 前記(2)ク(ア)bの事実によれば、平成7年5月9日に入札が実施され被告ら5社のみが当該入札に参加した「佐渡広域市町村圏組合」に係る工事において、その落札者である川崎重工において入札実施より前の時点（平成7年5月2日）で入札当日における被告ら5社の入札価格をあらかじめ3回分にわたり積算し、入札当日被告ら5社は当該積算価格どおりに3回にわたり入札を行った経過が明らかである（これらが偶然の一致によるものであるとはおよそ考え難い。）。また、同(ウ)bの事実によれば、平成10年8月31日に入札が実施され被告ら5社のみが当該入札に参加した「賀茂広域行政組合」に係る工事において、その落札者である日本鋼管においてあらかじめ入札当日における被告ら5社の入札価格等を4回分にわたり決定し、入札当日被告ら5社は当該価格どおりに入札を行った結果、第1回の入札で落札者が決定した経過が明らかである（その体裁及び内容からして甲サ124が入札より後に作成されたものとはおよそ認め難い。）。これらによれば、少なくとも、被告ら5社のみが入札に参加した上記2件の工事については、その受注予定者において被告ら5社の入札価格を事前に決定して連絡し、受注予定者以外の各社は当該受注予定者の決定した入札価格で入札することにより受注予定者が当該工事を受注することができるよう協力した事実を認めることができる。

また、前記(2)ク(ウ)cによれば、少なくとも平成10年6月2日に入札が実施され被告ら5社並びに荏原製作所、タクマ、ユニチカ及び住友重機が入札に参加し日本

鋼管が落札した「米子市」に係る工事について、落札者である日本鋼管において、被告ら5社及び荏原製作所の見積金額を査定した上、日本鋼管以外の各社に当該金額の見積書を提出するよう指示していた事実が推認され、また、同(イ)a及び同(エ)bによれば、「西海岸」に係る工事について、日本鋼管と被告との話し合いの上受注予定者に決定された被告において、被告ら5社のうち被告以外の各社に対し、見積金額について配慮を依頼した事実がうかがわれる。

オ 前記(2)カ(イ)の日本鋼管大阪支社の山田作成の文書（甲サ35）及び同人の供述（甲サ44）、同(エ)の三菱重工中国支社の光永の所持していた文書（甲サ37）及び同人の供述（甲サ108）並びに甲サ121、122によれば、被告ら5社においては、発注に当たり指名業者が可能な限り被告ら5社のみになるよう発注先の地方公共団体に働きかけることを営業活動の方針としていた事実が認められる。

また、前記(2)ク(イ)a、同(ウ)d、同(オ)、同(カ)の各事実並びに甲サ81（川崎重工機械・環境・エネルギー事業本部環境装置営業本部営業開発第2部長が所持していた「*取扱注意」と記載された一覧表で、「引合年度」欄（昭和60年ないし平成9年）、「工場名」欄（東京都に係るもの）、「施設内容」欄（処理能力等）、「当社」欄（参加の有無）及び「業界」欄（被告ら5社を表すと思料されるT、H、N、M及びK等）から成り、平成9年の欄に「中央 600（予） 参加 T（予）」との記載がある。）によれば、平成10年1月26日に入札が実施され被告ら5社並びに荏原製作所、クボタ、住友重機及び石川島播磨が入札に参加し被告が落札した「東京都（中央地区清掃工場）」に係る工事について、同工事は、当初タクマが受注予定者とされていたところ、石川島播磨は、その建設予定地が同社の発祥の地であり豊洲工場の至近ということもあって、入札直前になんでも強い受注希望を有していたことから、平成10年1月に入って、タクマと石川島播磨の担当者との間で電話による話し合い等が行われたが、話し合いが付かなかったため、同月21日、石川島播磨、三菱重工、川崎重工、タクマ、日本鋼管、荏原製作所、クボタ及び住友重機で話し合いが行われ、さらに、同月23日、石川島播磨、日本鋼管、被告及

びタクマの間で話し合いが行われ、石川島播磨がそれに代わるストーカ炉の建設工事（物件）とのバーターに応じる意思を表明するとともに最も大型の被告が受注予定者の「足立区」に係る工事を提案し、被告がこれに応じ、「東京都（中央地区清掃工場）」に係る工事の受注予定者となることで話し合いが付き、同月26日に行われた入札において被告が同工事を落札した経過が明らかである。そして、この経過事実からは、少なくとも、被告ら5社以外の者がストーカ炉の建設工事の入札に参加することとなった場合においても、可能な限り業者間の話し合いによってあらかじめ受注予定者を決定するよう努めていた様子がうかがわれる。

カ 前記(2)ク(ア)a及び同(イ)bの事実によれば、少なくとも川崎重工と三菱重工において、被告ら5社又は被告ら5社に荏原製作所及びクボタの2社を加えた7社について、各社ごとに所定の時点におけるそれまでの当該会社の落札等したストーカ炉の建設工事に係る処理能力トン数の積算値をそれまでの当該会社の入札に参加したストーカ炉の建設工事に係る処理能力トン数の積算値で除した指数が算定されていた事実が明らかであり、平成9年末ころの時点の指数及び平成10年6月ころの時点の指数を記載したものと思料される同(イ)bの三菱重工の立川が所持していたノート（甲サ95、106）によれば、これらの時点における被告ら5社限りの各社の指数はいずれも0.2に近似している。これらの事実からは、被告ら5社が、各社のストーカ炉の建設工事の受注状況等について、上記所定の方式により算定される受注機会を表す指数を用いて把握していた事実が推認され、これからは、被告ら5社が受注予定者の決定に当たり受注機会の均等化を基本としていた様子がうかがわれる。

キ 以上のとおり、被告ら5社が、公正取引委員会による本件審査手続が開始されるまで、地方公共団体の発注するストーカ炉の建設工事について、各社間で把握している情報を交換し、当該工事をその処理能力の規模等といった共通の区分方式で区分した上、隨時会合を開催するなどして、対象工事を確定させた上、当該工事について、話し合いにより受注予定者を決定し、受注予定者が決定された工事につ

いては、被告ら5社以外の者が指名を受けることがないよう営業活動を展開し、受注予定者以外の会社は、営業活動や見積書の提出においても、当該受注予定者に協力し、入札に当たっては、受注予定者において各社の入札価格を具体的かつ詳細に決定した上連絡し、各社は受注予定者の支持した価格で入札することにより受注予定者が当該工事を受注することができるよう協力し、被告ら5社以外の者（いわゆるアウトサイダー）が入札に参加する場合にも、当該アウトサイダーをも含めて可能な限り話し合いであらかじめ受注予定者を確定するよう努め、被告ら5社ないし被告ら5社に荏原製作所及びクボタを加えた7社の受注状況については受注機会を表す指標による状況把握がされて受注機会の均等化が図られていた事実を裏付ける事実関係が関係証拠により認められるのであって、これらの事実関係及び前記アの関係者の供述内容等を併せ考えると、遅くとも平成7年より相当前の時期までに、被告ら5社の間に、地方公共団体の発注するストーカ炉の建設工事の受注について、少なくとも5社の間では、各社の受注機会が均等になることを基本として、話し合いによって受注予定者を決定し、受注予定者の決定された工事については、当該受注予定者を除いた各社は、当該受注予定者が当該工事を受注することができるよう、入札及びそれに先立つ営業活動等において受注予定者に協力する旨の基本合意（本件基本合意）が成立していた事実を認めることができ、この認定を左右するに足りる的確な証拠はない（前記(2)カ(エ)の事実からは、上記のような基本合意は平成元年以前から存在していた様子がうかがわれるところである。また、前記(2)ク(キ)の事実も上記認定を裏付けるものということができる。）。そして、前記認定事実によれば、被告ら5社が、本件基本合意に基づき、被告ら5社が把握しているストーカ炉の建設工事のそれぞれについて、受注予定者を決定し、当該受注予定者が当該工事を受注することができるよう入札その他の場面で協力してきたのみならず、被告ら5社以外の業者（いわゆるアウトサイダー）が入札に参加することとなった場合においても、可能な限り当該業者（アウトサイダー）をも含めた業者間の話し合いにより受注予定者を決定し、実質的な競争入札に持ち込ませないよう努めていた経過

が認められる。しかるところ、前記認定事実によれば、被告ら5社は、ストーカ炉の建設工事の施工実績の多さ、施工経歴の長さ、施工技術の高さ等から、業界の中でも「大手5社」と呼ばれる存在であって、平成6年度から平成10年度までの間に地方公共団体が指名競争入札等の方法により発注したストーカ炉の建設工事の受注割合は受注トン数で約87.3%，受注金額（落札金額）で約87.0%に及んでいたというのであり、上記期間に被告ら5社が受注したストーカ炉の建設工事で被告ら5社のいずれかのみが入札に参加した工事に係る落札率がいずれも95%を超える平均落札率は約98.68%に達していた事実（甲サ29）をも併せ考えると、本件基本合意は被告ら5社に対して相当程度強い拘束力を有していたものと認めることができる。

(4) そこで、次に、本件入札において原告らの主張するような受注調整、すなわち、談合行為が行われたか否かについて、検討する。

前記のとおり、本件工事は、平成9年8月8日に入札が実施され、被告ら5社に加えて荏原製作所、クボタ、ユニチカ及び住友重機が入札に参加し、入札は不調に終わったものの、最低入札価格で入札した被告が入札に参加した全業者の了承を得た上で受注したものであるところ、確かに、本件工事は、後記ユニチカの文書（甲サ109）を除いて、前記認定の被告ら5社における地方公共団体の発注に係る工事ないし受注予定者を記載したものと認められる一覧表や関係者のメモ等にも現われておらず、当該工事が本件基本合意に基づく受注予定者の決定の対象とされたことを裏付ける証拠は見当たらない上、入札には被告ら5社以外のいわゆるアウトサイダー4社が参加している。

しかしながら、前記前提事実(2)ウのとおり、本件入札においては、3回にわたり入札が行われたが、いずれの回も被告の入札価格が最低入札価格となっている上、3回目の入札における被告の入札価格は120億円、辞退したクボタ及び住友重機を除くその余の各社の入札価格は、122億3000万円、122億4000万円、122億5000万円、122億6000万円及び122億7000万円とそれぞ

れ1000万円ずつの開きとなっているのであって、このような入札結果が偶然に生じたとは到底考え難く、前記(2)ク(ア)b、同(ウ)b、(3)エのとおり、少なくとも本件入札の前後2件（平成7年5月9日の「佐渡広域市町村圏組合」に係る工事及び平成10年8月31日の「賀茂広域行政組合」に係る工事）の入札（いずれも被告ら5社のみが入札に参加）において、その落札者においてあらかじめ入札当日における被告ら5社の入札価格等を複数回分にわたり決定し、入札当日被告ら5社が当該価格どおりに入札を行っている事実が認められることをも併せ考えると、上記のような入札結果は、本件入札において、入札に先立って被告が最低入札価格での入札者となるよう入札参加者の間で合意が形成され、当該合意に従って各社があらかじめ設定された入札価格で入札を行った事実を推認させるものということができる。

また、前記認定のような本件基本合意の内容及び性格等に照らすと、本件入札が行われた時期からして、被告ら5社の間においては、本件工事の発注予定が被告ら5社に把握されたころ以降の時期に、本件基本合意に基づいて本件工事に係る受注予定者が決められていたものと推認される。

ところで、甲10によれば、本件工事については、南河内清掃施設組合により、入札に先立って複数回にわたり本件入札に参加した9社から見積書を徴しており、最終の見積書として平成8年7月7日付け見積書を徴したこと、当該見積書に係る見積金額は、荏原製作所が158億0250円、川崎重工が144億7950万円、クボタが156億2400万円、住友重機が155億4840円、タクマが150億9900円、日本鋼管が154億9800万円、被告が145億5300万円、三菱重工が146億7450万円、ユニチカが159億2850万円であったこと、同組合は、最低の見積価格を提出した川崎重工の見積金額を参考に設計価格を127億0365万9000円（税抜き）と算定した上、当該設計価格から8%を減じた価格116億9600万円を本件入札における予定価格と定め、最低制限価格は設定しなかったこと、入札当日（平成9年8月8日）の前日、朝日新聞社記者からの談合情報の提供があったことから、入札当日、南河内清掃施設組合理事者会議に

おいて本件入札に参加した各社から談合情報対応マニュアルに基づき事情聴取を行い、各社とも「事実なし」との回答であったので、理事者会議において検討の結果、各社から誓約書の提出を求めた上で、入札を実施したこと、以上の事実が認められる。しかるところ、甲ア21、甲サ109によれば、当時ユニチカのエンジニアリング事業本部営業第1部2グループリーダーの地位にあった上村介二が所持していた平成9年7月1日付け文書（甲サ109）が存在し、ユニチカの用紙に記載された当該文書の冒頭には、「佐津川部長、池田、後藤、上村、吉田 H9/7/1」と記載された上、「① *河内長野の件。・3回目 見積提出のこと*→9/7/7提出して各メーカーの姿勢（誠意）を問いたい。・9社。→最終指名に残る。H9/7/1 ここまで業界、歩調できたが、これからどうするか。→他社共同で、フリーでいきたい。2回目見積15, 620百万円→原価&リスク」、「◎見積段階の時は、協調するか。本番→フリー方向。結果的、シバリがあった場合・・・最終的には従うかもしれないが、大阪では、going. したい。と言っている。と、場に言ってもらいたい。・⇒☆ 次回、日造に対して、城南エイカン等、他物件に対して言いやすい」、「NKK、三菱、日造、川重、住重、タクマ、荏原、UTK クボタ。」（なお、「住重」と「UTK」とがその上部において線で結ばれている。）などと記載されている。また、前記(2)キ(エ)bのとおり、被告の「環境装置一覧表」（甲サ56）の「京都 城南」の欄に「←時期 形式 調査 uの存在？」の書き込みがされている。

上記認定事実に前記(2)及び(3)において認定した事実及び弁論の全趣旨を併せ考えると、ユニチカの上記文書中「河内長野の件」に関する記載内容は、本件工事について、被告ら5社並びに住友重機、荏原製作所、ユニチカ及びクボタの9社が指名されるとの認識の下に、平成8年7月7日付け最終見積書を提出するまでの見積段階では協調してきたが、入札段階では他社と共同してフリーの立場で参加することも考えられる、結果的に行動が制約された場合には最終的には従うかもしれないが、ユニチカは本件工事についてはフリーの立場で行きたいと言っているということを

伝えることにより、次回、被告に対して、「城南衛生管理組合」に係る工事ほかの他物件についてユニチカの意向を通しやすい、といった趣旨に理解されるのであり、当該記載からは、少なくとも、本件工事の受注予定者とされていた被告が、本件工事の見積段階において、被告ら5社のみならず指名を受けることが予想されるユニチカほかのいわゆるアウトサイダーの業者に対しても、被告が本件工事を受注することができるよう協力を要請していた事実が推認される。

以上のとおり、本件工事についても、被告ら5社において、本件基本合意に基づき、被告がその受注予定者に決定されていたと推認されること（その時期については、上記平成8年7月7日付け見積書が徴されるより相当前の時期であると推認される。），被告は、少なくとも、本件工事の見積段階において、被告ら5社以外のユニチカほかの指名予定業者に対して、被告が本件工事を受注することができるよう協力を要請していた事実を裏付ける文書が存在すること、本件入札は、入札に先立って被告が最低入札価格での入札者となるよう入札参加者の間で合意が形成され、当該合意に従って各社があらかじめ設定された入札価格で入札を行ったとしか考えられないような入札結果となっていることに加えて、上記のとおり発注者である南河内清掃施設組合に入札期日の前日に新聞記者から談合情報が提供されていたことをも併せ考えると、本件工事については、本件入札に先立って、被告ら5社を含む入札参加者9社の間で、被告を受注予定者とする旨の合意がされ、当該合意に基づいて被告が確実に受注することができるようあらかじめ各参加者の入札価格が設定され、各参加者が当該入札価格で入札を行った結果、被告が最低入札価格での入札者となった事実を認めることができ、この認定を覆すに足りる的確な証拠はない。そうであるとすれば、被告ら5社を含む上記9社は、本件入札に当たり、被告を受注予定者とする旨の談合行為を行い、当該談合行為（以下「本件談合行為」という。）に基づいて受注予定者とされた被告を最低入札価格での入札者とする入札を行ったものであって、被告らの当該行為が不法行為に該当することは明らかである。

3 因果関係及び損害について

(1) 前記2(4)において検討説示したとおり、被告ら5社を含む上記9社は、本件入札に当たり、被告を受注予定者とする旨の談合行為（本件談合行為）を行い、当該談合行為に基づいて受注予定者とされた被告を最低入札価格での入札者とする入札を行ったものであるところ、被告は、本件入札は、第3回目の入札によってなお最低入札金額が予定価格を上回って、入札は不調となり、南河内清掃施設組合は最低入札金額を提示した被告と随意契約を行ったものであるから、契約価格はあくまでも談合行為の有無、その影響とは無関係に南河内清掃施設組合と落札業者との交渉によって任意に決められるという点において、談合による落札価格と契約価格との間には何ら因果関係が認められない旨主張する。

しかしながら、前記前提事実(2)のとおり、本件入札においては、3回にわたり入札が行われたが、いずれも最低入札価格（被告の入札に係るもの。3回目の入札価格は消費税相当額を除いて120億円）が予定価格（116億9600万円。消費税相当額を除く。）を上回ったため不調に終わり、南河内清掃施設組合は、理事者会議において検討した結果、本件入札において最低入札価格で入札した業者との協議による方法で決定することとして、本件入札に参加した全業者の了承を得た上、最低入札価格で入札した被告との間で価格交渉を行った結果、同日、被告との間で請負代金額を121億8000万円（消費税相当額5億8000万円を含む。消費税相当額を除いた価格は116億円）とすることで協議が成立し、同月18日、同組合と被告との間で本件工事について請負代金額を121億8000万円とする工事請負仮契約が締結され、南河内清掃施設組合は、同月27日、同組合議会の議決を経た上、被告との間で、地方自治法施行令167条の2第1項6号の規定に基づき、本件工事について請負代金額（税込み）を121億8000万円とする本件請負契約を締結したというのである。すなわち、本件請負契約の締結は、地方自治法施行令167条の2第1項6号の規定に基づく随意契約の方法によってはいるものの、契約の相手方は、本件入札に参加した全業者の了承の下に本件入札において最低入札価格で入札した被告とされ、その契約価格は、予定価格をわずかに下回る価

格（契約代金額を落札価格とした場合の落札率は約99.18%となる。）で決定されたのであり、本件談合行為がなければ落札価格が本件請負契約に係る契約代金額を下回ったことは、後記のとおり明らかである。そうであるとすれば、上記のような結果は、正に、被告ら5社を含む上記9社の本件談合行為によってあらかじめ被告が受注予定者と定められるとともにその入札価格が設定され、入札当日各社が当該談合行為に基づいて入札を行ったことによって招来されたものにはかならないから、本件談合行為と本件請負契約の締結との間に相当因果関係が存することは明らかである。したがって、被告の上記主張を採用することはできない。

(2) そこで、次に、本件談合行為によって南河内清掃施設組合が被った損害の有無及びその額について検討する。

本訴において原告が主張する損害は、本件談合行為がなく適正な競争入札が行われた場合に形成されたであろう請負代金額と本件請負契約に係る請負代金額との差額相当額であるところ、本件談合行為がなく適正な競争入札が行われた場合に形成されたであろう請負代金額は、現実には存在しなかった代金額であり、被告の主張するとおり、当該工事の種類、規模、場所、内容、入札参加者数、入札当時の各社の財務状況、経営戦略、入札当時の経済情勢（工事原価、製品原価等）、地域特性等の多種多様な要因が複雑に影響し合って形成されるものということができる。

しかしながら、そもそも、談合行為は、入札参加者間における公正かつ自由な競争を回避することにより、競争の結果必然的に招来される受注価格の下落を意図的に阻止し、当該案件の確実な受注及びこれによる受注者の最大限の利益の確保を図ることをその本質的属性とする行為であって、前記認定のとおり、本件基本合意に基づく被告ら5社の受注調整が受注機会の均等化を受注予定者の決定の基本としていたと認められるとしても、それに尽きるものでなかったことは、被告ら5社のいずれかのみが入札に参加した工事に係る落札率がいずれも95%を超えその平均落札率は前記認定のとおり約98.68%に達していた事実からも明らかというべきである。しかるところ、前記認定事実によれば、被告は、本件工事について南河内

清掃施設組合により平成8年7月7日付け見積書が徵されるより相当前の時期に被告ら5社の間で本件基本合意に基づき本件工事の受注予定者に決定されていたと推認される上、被告は、少なくとも、本件工事の見積段階において、被告ら5社以外のユニチカほかの指名予定業者に対して、被告が本件工事を受注することができるよう協力を要請していた事実を裏付ける文書が存在すること、前記認定のとおり、本件入札に参加した被告ら5社を含む9社が南河内清掃施設組合に対して提出した同日付け見積書に係る見積金額は、最低で144億7950万円、最高で159億2850万円とほぼ同水準のものとなっていること、本件入札における被告（受注予定者）の第3回目の入札価格は予定価格をわずかに3億0400万円（2.6%）上回るにすぎないものであったこと、被告ら5社のストーカ炉の建設工事に係る入札への参加実績等からして予定価格については見積金額等からおおよその見当を付けることができたと考えられること（前記2(2)クア)b参照）、以上のとおり認められる。これらに加えて、前記のとおり、本件請負契約は予定価格をわずかに9600万円（0.82%）下回る代金額で締結された事実を併せ考えると、前記のような指名競争入札に係る契約価格形成の特性等をしんしゃくしてもなお、本件請負契約に係る請負代金額が本件談合行為がなく適正な競争入札が行われた場合に形成されたであろう請負代金額を相当程度上回るものであった事実は明らかというべきである。

そして、前記のとおり、被告ら5社間の本件基本合意は、遅くとも平成7年より相当前の時期までに成立し（本件のような基本合意が平成元年以前から存在していた様子もうかがわれる。）、被告ら5社に対して相当程度強い拘束力を有していたものと認められるところからすれば、少なくとも別紙記載の各ストーカ炉の建設工事のうち被告ら5社のいずれかのみが入札等に参加した工事については、特段の事情がない限り、本件基本合意に基づく談合行為が行われたものと推認されるところ、甲サ29によれば、そのような工事のうち予定価格が判明している工事28件（その入札実施時期は平成6年5月27日から平成10年8月31日までの間であ

る。)に係る落札率(落札等価格を予定価格で除したもの。)の平均は約98.684%であり、これら28件の工事に証拠上談合行為の成立が認められる本件工事及び「東京都(中央地区清掃工場)」に係る工事(前記2(3)才参照)の2件を加えた30件の工事に係る落札率の平均は約98.5673%,別紙の各ストーカー炉の建設工事のうち被告ら5社以外の者が入札等に参加した工事のうち予定価格が判明している工事56件(その入札実施時期は平成6年7月18日から平成10年7月30日までの間である。)から上記2件の工事を除いた54件の工事に係る落札率の平均は約92.7935パーセントであって、前者を5.77%以上上回っている。このことに加えて、別表記載の各工事はいずれも地方公共団体の発注するごみ処理施設のうちのストーカー炉の建設工事に係るものであって、その発注時期(入札実施時期)も平成6年5月から平成10年8月までの約4年4か月の間のものであること、後者の54件の工事中には、前記認定のとおり被告ら5社の間において入札の実施に先立って受注予定者が決められていたことをうかがわせる証拠が存在することやその落札率の高さ等からみて談合行為が行われた疑いが濃厚な工事が相当数存在していること(落札率が98%以上のものだけでも24件存在する。なお、本件審決案によれば、上記54件のうち28件について独占禁止法違反行為を認定している。)をも併せ考えると、前記のような指名競争入札に係る契約価格形成の特性等をしんしゃくしてもなお、本件請負契約に係る請負代金額が本件談合行為がなく適正な競争入札が行われた場合に形成されたであろう請負代金額に係る落札率を少なくとも5.77%以上下回っていたことは明らかというべきである。しかしながら、5.77%を超えてどの程度下回ったかを推認し得る事実関係を認めるに足りる的確な証拠はない。

そうであるとすれば、本件談合行為によって南河内清掃施設組合が被った損害額については、予定価格(消費税相当額を含む。)の5.77%に相当する7億0860万2160円の限度でこれを認めることができる。

4 結論

以上によれば、原告らの本訴請求は、被告に対し、南河内清掃施設組合に対し7億0860万2160円及びこれに対する不法行為の後である平成12年4月1日から支払済みまで民法所定の年5分の割合による遅延損害金の支払を求める限度で理由があるからこれを認容し、その余の請求は理由がないからこれを棄却すべきである。

よって、主文のとおり判決する。

大阪地方裁判所第2民事部

裁判長裁判官 西川知一郎

裁判官 岡田幸人

裁判官和久一彦は、差し支えにつき署名押印することができない。

裁判長裁判官 西川知一郎

(別紙)

当事者目録

大阪府堺市

原 告

大阪府大阪狭山市

原 告

大阪府南河内郡河南町

原 告

原告ら訴訟代理人弁護士

井 上 善 雄

同

市 瀬 義 文

同

川 村 哲 二

同

中 嶋 弘

同

向 来 俊 彦

同

平 泉 憲 一

大阪市住之江区南港北1丁目7番89号

被 告

日 立 造 船 株 式 会 社

同 代表者代表取締役

古 川 実

同 訴訟代理人弁護士

寺 上 泰 照

同

岩 下 圭 一

同

佐 藤 晚

同

高 坂 敬 三

同

間 石 成 人

同

田 辺 陽 一

平成6年度から成10年度までの全連及び准連ストーク炉の支発注状況等一覧

0.0.1

自治体名 (施設名)	運送機 関	工事の 内容	施工の 能力 (t)	入札名	契約 方法	予定期間	落札業者	落札価格 千円単位	落札価格／ 既定価格 比率	川崎重工業	タマツ	古玉鋼管	古玉連船	三菱重工業	毛原製作所	ワボタ	ユニチカ	その他の業者	その他の業者	
東京都(豊田清 漁港工場)	全	新設	600	H6.5.27	見張り舎 わせ	32,945,700,000	三丘連船(J.V.)	32,330,000,000	98.07%	●	34,400,000,000	32,330,000,000	34,100,000,000	32,330,000,000	33,600,000,000	33,600,000,000				
多摩ニュータウン 環境組合	全	更新	400	H6.6.9	港名	25,233,000,000	古玉連船	24,980,000,000	99.00%	●	25,400,000,000	25,900,000,000	26,100,000,000	24,980,000,000	25,600,000,000	25,600,000,000				
多摩川衛生組 合	全	更新	450	H6.6.11	港名	35,400,000,000	川崎重工業	34,800,000,000	98.31%	●	37,650,000,000	36,930,000,000	39,000,000,000	36,500,000,000	37,520,000,000	37,520,000,000	37,450,000,000	37,450,000,000		
八王子市 (戸吹漁港工場)	全	更新	300	H6.7.5	港名	22,140,000,000	日本鋼管	22,000,000,000	98.64%	●	23,600,000,000	23,250,000,000	22,500,000,000	22,500,000,000	22,750,000,000	22,750,000,000				
阿見町	漁	更新	84	H6.7.18	港名	5,910,000,000	川崎重工業	5,790,000,000	97.97%	●	5,970,000,000	5,780,000,000	5,650,000,000	6,020,000,000	6,020,000,000	6,020,000,000	6,020,000,000	6,020,000,000	6,020,000,000	6,020,000,000
太田市	全	更新	150	H6.7.20	港名	4,371,240,000	ワボタ	4,358,000,000	98.70%		5,286,000,000	5,044,000,000	4,886,000,000	4,713,000,000	5,430,000,000	5,430,000,000	5,430,000,000	5,430,000,000	5,430,000,000	5,430,000,000
武藏市	全	更新	240	H6.7.20	港名	13,192,200,000	庄原インフィルコ	11,400,000,000	98.41%		12,700,000,000	12,500,000,000	14,000,000,000	12,900,000,000	13,000,000,000	13,000,000,000	13,000,000,000	13,000,000,000	13,000,000,000	13,000,000,000
尾三衛生組合	全	更新	200	H6.7.21	港名	9,050,000,000	三菱重工業	4,000,000,000	99.45%	●	10,320,000,000	10,450,000,000	10,800,000,000	9,840,000,000	9,820,000,000	9,820,000,000	9,820,000,000	9,820,000,000	9,820,000,000	9,820,000,000
一宮市	全	更新	450	H6.7.22	港名	24,443,000,000	日本鋼管	23,600,000,000	98.55%	●	25,400,000,000	25,000,000,000	24,450,000,000	24,360,000,000	24,730,000,000	24,730,000,000	24,550,000,000	24,550,000,000	24,550,000,000	24,550,000,000
愛西市	全	新設	405	H6.7.26	港名	19,003,270,000	日本鋼管	18,900,000,000	98.83%	●	24,500,000,000	24,580,000,000	23,600,000,000	24,580,000,000	24,580,000,000	24,580,000,000	24,580,000,000	24,580,000,000	24,580,000,000	24,580,000,000
大府市	漁	更新	111	H6.7.26	港名	6,510,000,000	三浦工業	4,452,310,000	52.22%		19,100,000,000	18,900,000,000	18,500,000,000	18,500,000,000	19,300,000,000	19,300,000,000	19,300,000,000	19,300,000,000	19,300,000,000	19,300,000,000
長久手町市町 村組合	全	更新	150	H6.7.27	港名	8,715,000,000	古玉連船	8,700,000,000	98.43%	●	9,760,000,000	9,800,000,000	9,650,000,000	9,650,000,000	9,820,000,000	9,820,000,000	9,820,000,000	9,820,000,000	9,820,000,000	9,820,000,000
下妻地区広域 事務組合	全	新設	200	H6.7.29	港名	9,217,800,000	古玉連船	9,200,000,000	98.81%	●	9,550,000,000	10,020,000,000	11,100,000,000	9,790,000,000	11,100,000,000	11,100,000,000	11,100,000,000	11,100,000,000	11,100,000,000	11,100,000,000
八幡浜市	漁	更新	56	H6.8.5	港名	4,154,000,000	タクマ	4,050,000,000	97.93%	●	9,750,000,000	9,520,000,000	9,480,000,000	9,180,000,000	9,480,000,000	9,480,000,000	9,480,000,000	9,480,000,000	9,480,000,000	9,480,000,000
賢透共同廻行 処理組合	漁	新設	74	H6.8.8	港名	4,267,000,000	川崎丸井	3,945,000,000	93.39%		4,350,000,000	4,080,000,000	4,880,000,000	6,980,000,000	6,700,000,000	6,700,000,000	6,700,000,000	6,700,000,000	6,700,000,000	6,700,000,000
上尾市	全	更新	300	H6.8.11	港名	17,200,000,000	日本鋼管	17,200,000,000	100.00%	●	18,200,000,000	19,000,000,000	17,100,000,000	17,100,000,000	11,200,000,000	11,200,000,000	11,200,000,000	11,200,000,000	11,200,000,000	11,200,000,000
横浜市 (漁工場)	全	更新	540	H6.8.19	港名	18,764,366,000	三菱重工業	18,600,000,000	98.12%	●	21,200,000,000	20,300,000,000	19,100,000,000	19,100,000,000	20,700,000,000	20,700,000,000	20,700,000,000	20,700,000,000	20,700,000,000	20,700,000,000
中巨摩地区広 域事務組合	漁	更新	180	H6.11.14	港名	8,675,000,000	日本鋼管	8,600,000,000	99.14%	●	9,600,000,000	9,550,000,000	9,500,000,000	9,300,000,000	9,310,000,000	9,310,000,000	9,310,000,000	9,310,000,000	9,310,000,000	9,310,000,000
茨三清掃施設 組合	漁	新設	80	H6.11.24	港名	公表せず川崎重工業	3,770,000,000	99.50%	●	3,770,000,000	4,150,000,000	3,990,000,000	3,940,000,000	4,190,000,000	4,190,000,000	4,190,000,000	4,190,000,000	4,190,000,000	4,190,000,000	
東京都(港区) (港地区清掃工 場)	全	新設	900	H7.1.5	見張り舎 わせ	43,880,100,000	三菱重工業(J.V.)	43,500,000,000	99.18%	●	44,400,000,000	45,980,000,000	46,800,000,000	46,900,000,000	47,500,000,000	47,500,000,000	47,500,000,000	47,500,000,000	47,500,000,000	47,500,000,000
北川行政事 務組合	漁	新設	70	H7.2.10	港名	3,625,913,000	ワボタ(J.V.)	3,625,913,000	100.00%	●	3,840,000,000	4,200,000,000	3,815,000,000	3,810,000,000	3,820,000,000	3,820,000,000	3,820,000,000	3,820,000,000	3,820,000,000	3,820,000,000
金田市	漁	更新	120	H7.3.1	港名	5,100,000,000	古玉連船	4,990,000,000	98.00%	●	5,370,000,000	5,358,000,000	5,380,000,000	5,380,000,000	5,375,000,000	5,375,000,000	5,375,000,000	5,375,000,000	5,375,000,000	5,375,000,000

平成6年度から平成10年度までの全連及び准連スト一力炉の受発注状況等一覧(続き)

平成6年度から平成10年度までの全連及び准連ストーク炉の受発注状況等一覧(続き)

買主店名 (施設名)	運行許 可申請 内容	工事の 施工能力 (t)	入札日	契約方法	予定価格	落札者	落札価格	落札面積	落札面積/予定期間	川崎重工業	三菱重工業	住友製作所	クボタ	ユニチカ	その他の業者
7年合計	20件(新設3件 更新17件 増設0件(落札20件 一般0件))														
うち5社受注分	6件(新設2件 更新14件 増設0件)(落札16件 一般0件 落札0件)				216,910,000,000(100.0%)										
うち運行会社	13件(新設2件 更新11件 増設0件)(落札13件 一般0件 落札0件)				143,310,000,000(44.8%)										
うち運行会社	1件(新設1件 更新1件 増設0件)(落札1件 一般0件 落札0件)				163,580,000,000(77.9%)										
三原市	落 更新	H8.6.3	落 名	5,498,771,000 三菱重工業	5,460,000,000 99.33%	●	4,093,000,000	0.250,000,000	5,900,000,000 5,410,000,000	5,980,000,000 5,420,000,000	欠席	3,050,000,000 3,335,000,000	3,335,000,000 3,080,000,000	川技 三役 住友 3,233,000,000	
呉市地区担当 センター管理 組合	落 新設	H8.6.13	落 名	3,050,382,000 フボダ	3,050,000,000 95.03%	●	3,310,000,000 1,400,000,000	3,420,000,000 2,410,000,000	1,586,000,000 2,430,000,000	欠席	3,200,000,000 3,050,000,000	3,335,000,000 3,080,000,000	川技 三役 住友 3,233,000,000		
小野市・社会 基盤整備組合	落 新設	H8.6.14	落 名	3,321,900,000 タクマ	3,150,000,000 94.85%	●	3,350,000,000 3,150,000,000	3,420,000,000 2,430,000,000	3,200,000,000 2,250,000,000	欠席	3,340,000,000 3,240,000,000	3,320,000,000 3,232,000,000	内海 住友 3,232,000,000		
西小牧市	全 更新	H8.6.24	落 名	12,050,000,000 日本鋼管(JV)	12,050,000,000 96.75%	●	12,900,000,000 2,410,000,000	2,450,000,000 2,430,000,000	12,350,000,000 2,430,000,000	欠席	2,440,000,000 2,430,000,000	2,340,000,000 2,320,000,000	内海 住友 3,232,000,000		
平岡八小町町 構造資材組合	落 新設	H8.6.24	落 名	6,407,000,000 川崎重工業	6,400,000,000 99.59%	●	12,350,000,000 6,450,000,000	12,292,000,000 6,490,000,000	12,040,000,000 6,510,000,000	欠席	12,350,000,000 6,480,000,000	12,180,000,000 6,510,000,000	内海 住友 3,232,000,000		
豊陽庁運行 事務組合	全 新設	H8.7.1	落 名	12,985,000,000 タクマ	12,888,000,000 98.23%	●	13,493,000,000 12,883,000,000	13,880,000,000 13,477,000,000	12,980,000,000 13,477,000,000	欠席	12,980,000,000 13,477,000,000	12,980,000,000 13,477,000,000	内海 住友 3,232,000,000		
久居地区公団 衛生施設組合	落 更新	H8.7.3	落 名	5,665,004,400 フボダ	5,714,000,000 98.30%	●	6,467,000,000 6,020,000,000	6,300,000,000 6,300,000,000	6,300,000,000 6,300,000,000	欠席	6,300,000,000 6,300,000,000	6,300,000,000 6,300,000,000	内海 住友 3,232,000,000		
尼崎市	全 増設	H8.8.19	落 名	10,657,579,406 日立造船(JV)	10,300,000,000 98.28%	●	10,556,000,000 10,010,000,000	10,480,000,000 10,480,000,000	10,300,000,000 10,300,000,000	欠席	10,300,000,000 10,300,000,000	10,300,000,000 10,300,000,000	内海 住友 3,232,000,000		
福岡市 (福岡工場)	全 新設	H8.8.21	落 名	29,500,000,000 日立造船	28,910,000,000 91.97%	●	30,430,000,000 29,500,000,000	30,340,000,000 29,500,000,000	28,910,000,000 30,340,000,000	欠席	28,910,000,000 30,340,000,000	28,910,000,000 30,340,000,000	内海 住友 3,232,000,000		
糸島市	落 更新	H8.9.23	落 名	8,355,100,000 日本鋼管	5,930,000,000 91.26%	●	6,165,000,000 6,020,000,000	6,165,000,000 6,020,000,000	6,165,000,000 6,020,000,000	欠席	6,165,000,000 6,020,000,000	6,165,000,000 6,020,000,000	内海 住友 3,232,000,000		
湖北広運行社 高松センター	落 更新	H8.8.26	落 名	4,610,000,000 三菱重工業	6,550,000,000 99.40%	●	7,200,000,000 6,150,000,000	7,036,000,000 7,036,000,000	7,150,000,000 7,150,000,000	欠席	6,150,000,000 6,150,000,000	6,150,000,000 6,150,000,000	内海 住友 3,232,000,000		
印西地区運営 設備整備組合	全 増設	H8.9.18	落 名	4,718,100,000 日本鋼管	4,700,000,000 99.60%	●	4,930,000,000 5,360,000,000	4,700,000,000 5,100,000,000	5,100,000,000 5,100,000,000	欠席	4,830,000,000 5,100,000,000	4,830,000,000 5,100,000,000	内海 住友 3,232,000,000		
瓦都市 (東北部清掃工 場)	全 更新	H8.11.18	落 名	22,245,715,000 川崎重工業	21,800,000,000 97.82%	●	21,800,000,000 22,170,000,000	22,580,000,000 22,580,000,000	22,580,000,000 22,580,000,000	欠席	21,800,000,000 22,580,000,000	21,800,000,000 22,580,000,000	内海 住友 3,232,000,000		
横浜地方運営 処理組合	全 更新	H9.1.23	落 名	13,760,000,000 日本鋼管	13,020,000,000 98.98%	●	14,250,000,000 15,500,000,000	15,500,000,000 15,500,000,000	15,500,000,000 15,500,000,000	欠席	14,600,000,000 15,500,000,000	14,600,000,000 15,500,000,000	内海 住友 3,232,000,000		
1年辰合計	15件(新設4件 更新8件 増設3件)(落 名14件 一般0件 增設0件)				142,936,000,000(100.0%)										
うち5社受注分	7件(新設3件 更新6件 増設3件)(落 名11件 一般1件 增設0件)				131,908,000,000(97.3%)										
うち運行会社	12件(新設3件 更新6件 増設3件)(落 名11件 一般1件 增設0件)				131,908,000,000(97.3%)										
礼曳市 (第5端罐工場)	全 新設	H9.4.22	落 名	34,680,000,000 タクマ	34,550,000,000 99.62%	●	34,550,000,000 35,650,000,000	35,650,000,000 36,200,000,000	35,650,000,000 35,650,000,000	欠席	35,650,000,000 35,650,000,000	35,650,000,000 35,650,000,000	内海 住友 3,232,000,000		
名古屋市 (鏡子石工場)	全 更新	H9.5.20	落 名	17,400,000,000 タクマ	17,400,000,000 100.00%	●	20,400,000,000 18,800,000,000	18,200,000,000 19,700,000,000	18,800,000,000 19,700,000,000	欠席	18,200,000,000 19,700,000,000	18,200,000,000 19,700,000,000	内海 住友 3,232,000,000		
播磨山市	落 更新	H9.5.20	落 名	4,431,500,000 三菱重工業	4,250,000,000 95.90%	●	17,400,000,000 17,750,000,000	17,900,000,000 17,500,000,000	17,900,000,000 17,500,000,000	欠席	17,400,000,000 17,500,000,000	17,400,000,000 17,500,000,000	内海 住友 3,232,000,000		
福沢市外二町 衛生組合	全 更新	H9.5.23	落 名	11,507,502,000 住友製作所	10,000,000,000 93.85%	●	12,300,000,000 12,480,000,000	11,900,000,000 12,500,000,000	11,900,000,000 12,500,000,000	欠席	12,480,000,000 12,500,000,000	12,480,000,000 12,500,000,000	内海 住友 3,232,000,000		
内山衛生事務 組合	落 更新	H9.5.28	落 名	1,365,000,000 住友製作所	1,250,000,000 91.55%	●	1,370,000,000 1,370,000,000	1,370,000,000 1,370,000,000	1,370,000,000 1,370,000,000	欠席	1,370,000,000 1,370,000,000	1,370,000,000 1,370,000,000	内海 住友 3,232,000,000		
南高南部衛生 組合	落 新設	H9.6.6	落 名	3,765,820,000 ユニチカ	3,600,000,000 95.68%	●	4,370,000,000 4,150,000,000	4,230,000,000 4,150,000,000	4,230,000,000 4,150,000,000	欠席	4,150,000,000 4,150,000,000	4,150,000,000 4,150,000,000	内海 住友 3,232,000,000		
南字和衛生事 務組合	落 更新	H9.6.5	落 名	2,950,000,000 タクマ	2,950,000,000 100.00%	●	3,110,000,000 3,030,000,000	3,180,000,000 3,050,000,000	3,180,000,000 3,050,000,000	欠席	3,180,000,000 3,050,000,000	3,180,000,000 3,050,000,000	内海 住友 3,232,000,000		

平成6年度から平成10年度までの全連及び准連ストーカ炉の受発注状況等一覧(続き)

自治体名 (施設名)	道計科 箇	工場の 内容	処理 能力 (t)	入札日	契約方法	予定価格	落札業者	落札価格 見積(件)	落札価格 見積(件)	直行	川崎重工業	タマ	日本機電	自立造船	三菱重工業	豆原製作所	クボタ	ユニチカ	その他の業者
総合計	8件(新設19件 更新63件)	落札5件(落札5件) 見積3件(見積3件)	1,03,078,063,000(100.0%)																
うちば杜更生分	33件(新設14件 更新47件)	落札5件(落札5件) 見積5件(見積5件)	94,079,500,000(37.0%)																
うち運行行為	60件(新設13件 更新42件)	落札5件(落札5件) 見積22件(見積5件)	925,866,000,000(33.9%)																
その他																			

注1 上記87件の物件は、平成6年4月から平成10年9月17日までに指名競争入札、一般競争入札及び指名見積り合わせの契約方法によって発注された物件である。

注2 「処理能力」とは、1日当たりのごみ処理能力のトン数を表したものである。

注3 「契約方法」欄の「指名」とは「指名競争入札」、「一般」とは「一般競争入札」、「隨契」とは「一般→隨契」又は「一般競争入札」又は「指名見積り合わせ」のことである。

注4 「落札業者」欄の「UV」とは、「指名競争入札」又は「一般競争入札」又は「指名見積り合わせ」といふ指名見積り契約が不調のため「指名見積り」に移行したものである。

注5 「落札業者」欄の略称は以下のとおり。

クボタ:株式会社クボタ 在原インフィルコ:在原インフィルコ株式会社 三機工業:三機工業株式会社 川崎技研:株式会社川崎技研

在原製作所:株式会社在原製作所 住友重機械工業:住友重機械工業株式会社 ユニチカ:ユニチカ株式会社

注6 「落札価格／予定価格」欄は、予定価格に対する落札価格の割合を表す。

注7 在原インフィルコ株式会社は平成6年10月に株式会社在原製作所に吸収合併されている。

注8 「明石市」発注のごみ焼却施設の建設工事は、燃焼装置の燃焼方式が、「ストーカ式又は流動床式のいずれでも可」として発注された物件である。

注9 入札参加業者の略称は以下のとおり。

川技:株式会社川崎技研 三機:三機工業株式会社 石橋:石川島播磨重工業株式会社 住電:住友重機械工業株式会社

車輌:日本車輌製造株式会社 東レ:東レエンジニアリング株式会社 三井:三井金属エンジニアリング株式会社 バブコック日立株式会社

三造:三井造船株式会社 神戸:株式会社神戸製鋼所 内海:内海プラント株式会社 川鉄:川崎製鉄株式会社 三和動熱工業株式会社

これは正本である。

平成19年9月14日

大阪地方裁判所第2民事部

裁判所書記官 安田 美幸

