

平成21年5月12日判決言渡
同日判決原本領収
裁判所書記官 森脇敏彦

平成19年(行コ)第119号損害賠償等(住民訴訟)請求控訴事件, 同第151号
附帯控訴事件(原審・東京地方裁判所平成12年(ワ)第185号事件)

口頭弁論終結の日 平成20年7月17日

判 決

兵庫県尼崎市金楽寺町二丁目2番33号

控訴人・附帯被控訴人(以下「控訴人」という。)

	株 式 会 社	タ	ク	マ
上記代表者代表取締役	手	島		肇
上記訴訟代理人弁護士	寺	上	泰	照
同	岩	下	圭	一
同	佐	藤	水	暁

東京都

被控訴人・附帯控訴人兼被控訴人・附帯控訴人ら(同堀敏明を除く。)
訴訟代理人弁護士

堀 敏 明

東京都

被控訴人・附帯控訴人兼被控訴人・附帯控訴人ら(同関口正人を除く。)
訴訟代理人弁護士

関 口 正 人

東京都

被控訴人・附帯控訴人兼被控訴人・附帯控訴人ら(同谷合周三を除く。)
訴訟代理人弁護士

谷 合 周 三

上記被控訴人・附帯控訴人ら3名(以下「被控訴人ら」という。)
訴訟代理人弁護士

高 橋 利 明

東京高等裁判所

同	塚	原	英	治
同	土	橋		実
同	羽	倉	佐 知	子
同	中	野	直	樹
同	清	水		勉
同	佃		克	彦
同	児	玉	晃	一
同	脇	田	康	司
同	湊		信	明
同	木	村	晋	介
同	大	川	隆	司

主 文

- 1 本件控訴に基づき原判決を次のとおり変更する。
 - (1) 控訴人は、東京都に対し、44億0967万4750円及びこれに対する平成10年11月16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) 被控訴人らのその余の請求をいずれも棄却する。
- 2 本件附帯控訴をいずれも棄却する。
- 3 訴訟費用は、第1, 2審を通じてこれを3分し、その1を控訴人の、その余を被控訴人らの負担とする。

事 実 及 び 理 由

第1 当事者の求めた裁判

1 控訴人

- (1) 原判決中控訴人敗訴部分を取り消す。
- (2) 上記取消にかかる被控訴人らの請求を棄却する。
- (3) 訴訟費用は第1, 2審を通じて被控訴人らの負担とする。

(4) 本件附帯控訴をいずれも棄却する。

2 被控訴人ら

(1) 本件控訴を棄却する。

(2) (附帯控訴の趣旨)

原判決を次のとおり変更する。

控訴人は、東京都に対して、138億9047万5462円及びこれに対する平成6年7月14日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。

(3) 訴訟費用は第1, 2審を通じて控訴人の負担とする

第2 事案の概要

1 本件は、東京都の住民である被控訴人らが、東京都を発注者とする原判決添付別紙1番号1, 2, 21及び80各記載の各清掃工場に係るストーカ炉の更新又は新設工事(以下、これらの工事を、順に「墨田清掃工場工事」、「新江東清掃工場工事」、「港地区清掃工場工事」及び「中央地区清掃工場工事」といい、これらをまとめて「本件各工事」という。なお、中央地区清掃工場については、当初東京都が発注者であったが、その後、東京二十三区清掃一部事務組合(以下「一部事務組合」という。)が発注者の地位を承継した。)について、本件各工事を受注した控訴人(株式会社タクマ)、元控訴人日立造船株式会社(以下「日立造船」という。)及び元控訴人三菱重工業株式会社(以下「三菱重工業」という。)(以下、この3社をまとめて「控訴人ら」ということがある。)は、その他の主要な入札参加業者と談合行為を行って違法に入札価格又は見積価格をつり上げる不法行為を行い、これにより、東京都及び一部事務組合に対し、談合がなければ存在したであろう落札価格と現実の落札価格(契約額)との差額に相当する損害を与えたと主張して、控訴人らに対し、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、東京都及び一部事務組合に代位して、東京都及び一部事務組合が被った損害額の一部の賠償を求めるとともに、一審被告東京都知

事及び同一部事務組合管理者（以下，単に「管理者」という。）は，東京都又は一部事務組合が談合行為によって損害を受けたにもかかわらず，その賠償請求を違法に怠っている旨主張して，一審被告東京都知事及び同管理者に対し，地方自治法242条の2第1項3号に基づき，本件各工事の受注者である控訴人らに対する損害賠償請求を怠る事実の違法確認を求めた住民訴訟であるが，原判決が控訴人らに対する請求を一部認容したため，控訴人が敗訴部分の取消を求めて控訴し，被控訴人らが附帯控訴をしたものである。なお，日立造船及び三菱重工業も控訴し，被控訴人らが附帯控訴したが，当審において和解が成立した。また，一審被告東京都知事，同管理者は，敗訴部分について控訴しなかった。

- 2 「争いのない事実等」は，原判決「事実及び理由」中の第2の2に記載のとおりであるからこれを引用する。
- 3 「争点」及び「争点に関する当事者の主張」は，当審における当事者双方の主張を以下のとおり付加するほかは，原判決「事実及び理由」中の第2の3（ただし，争点(2)については東京都の損害額である。）及び4（ただし，日立造船及び三菱重工業のみに関する部分を除く。）に記載のとおりであるから，これを引用する。

(控訴人の主張)

- (1) 本件訴訟は，地方自治法242条の2第1項4号に基づく代位請求住民訴訟であるところ，仮に，第三者の自治体に対する不法行為により当該自治体の取得した損害賠償請求権が地方自治法242条の「財産」に当たるとしても，そのことを理由とする損害賠償の代位請求が認容されるためには，自治体が上記損害賠償請求権の行使を違法に怠っていることが必要であるところ，地方公共団体の長には，損害賠償請求権という債権の行使についてはもっとも効率的かつ適切な回収の方法を選択することについて合理的裁量があると解すべきであり，また，違法に怠る事実の有無の判断基準時は，住民監査請

求に対する判断がされたときである。

本件においては、東京都知事において公正取引委員会の審決の確定を待つて独禁法25条に基づく損害賠償請求権の行使を検討するとして、控訴人に対して民法上の不法行為に基づく損害賠償請求権の行使をしないでいたことは合理的裁量の範囲内であって、管理を違法に怠っている事実は存在しないから、本件住民訴訟は却下又は棄却されるべきである。

仮に上記主張が認められないとしても、東京都は現時点においては控訴人に対して損害賠償請求をしているから、債権の管理を違法に怠っている事実が存しないことは明白である。

(2) 本件談合の有無について

原判決は本件で提出されている証拠の一部を取り上げて、基本合意及び個別合意を認定しているが、いずれも誤った証拠評価及び著しい論理の飛躍のある推認に基づくもので不当である。

原判決が指摘する5社担当者の供述等についてみると、まず原判決が全面的に信用性を肯定している原田の供述調書（甲サ28, 46, 以下「原田供述」という。）は、一般的な入札談合の仕組みについて知っている者であれば誰でも供述できるような極めて抽象的かつ概括的な内容の、かつ数頁程度の簡単なものであるうえ、自らの職歴に関する課長就任時期が事実と食い違っており、社内的にも何らの権限のない平社員であって他社の部長級の者との間で受注調整を行うことは不可能であったこと、上記調書は公正取引委員会審査官の誘導によって作成されたものであること、原田は公正取引委員会の立ち入り検査当日の極めて不当な取り調べによる異常な精神状態から解放され、冷静かつ正直に心の内を明かすことが可能になったのちは一貫して談合の事実を否認する供述（甲サ161ないし176, 179ないし189）をしており十分信用できること、各社が平等に受注する旨の供述（甲サ46）は客観的事実と異なっていること、原田供述は受注予定者を定める基本

的方法，受注対象区分という基本合意の中でも重要，かつ，核心的部分で日本鋼管の山田の供述（甲サ44）と矛盾していることなどに照らしても信用性は否定されるべきである。同様に，山田の供述やメモ（甲サ35，44）も同人自身が体験した受注調整にかかる事実を供述及び記載したものではないばかりか，出所不明の伝聞ないし再伝聞であって信用性を認めることはできない。

また，東京都の発注方式であるJV方式では談合は不可能である。新江東清掃工場工事については，宮城，仙台のゼネコン汚職という出来事によって，2度にわたりJVの相手方となるゼネコンの変更を余儀なくされており，このような状況下で極めて短期間にゼネコンと話し合いを行って調整を行うことは不可能である。

- (3) 仮に，控訴人の談合によって不当に契約金額がつけ上げられたとしても，そのことによって東京都に現実に損害が発生するのは，東京都が契約金額を支払ったときである。

（被控訴人らの主張）

- (1) 本件談合により発注者である東京都が被った損害は，原審でも主張したとおり少なくとも現実の契約額の15パーセント相当額と認めるのが相当である。

また，不法行為に基づく損害賠償を求める住民訴訟において，住民勝訴の判決がなされるときは，当該不法行為と相当因果関係の認められるべき弁護士費用相当額が損害として認められるべきである。

- (2) 本件新江東清掃工場工事にかかる請負契約は，契約後増額変更され，88億9349万5000円となっているので，その15パーセント相当額は132億2902万4250円となり，これに対する弁護士費用相当額（5パーセント相当額）は，6億6145万1212円となる。

- (3) よって，控訴人に対して，138億9047万5462円及びこれに対す

る不法行為の後である平成6年7月14日（契約締結日）から支払済みまで年5分の割合による遅延損害金の支払を求める。

第3 当裁判所の判断

1 当裁判所も被控訴人らの請求は、遅延損害金の請求にかかる部分を除き、原判決の認容する限度で理由があり、その余は理由がないものと判断する。その理由は、以下のとおり付加訂正し、次項以下に当審における当事者双方の主張に対する判断を補足するほかは、原判決の「事実及び理由」中の「第3 争点に対する判断」に記載のとおりであるからこれを引用する。

(1) 原判決35頁5行目の末尾に改行して、以下のとおり加える。

「(4) 本件新江東清掃工場ストーカ炉の建設工事の入札経緯等

本件新江東清掃工場工事については、前記のとおり予定価格896億9698万3500円であったところ、控訴人が853億7000万円（消費税含まず）、日立造船が864億円（同）、三菱重工業が869億9000万円（同）、川崎重工業が887億5000万円（同）、日本鋼管が892億円（同）で見積もりをしたことから、東京都は控訴人（消費税込み879億3110万円）と契約をした（その後、平成9年5月6日契約変更がされ、契約金額は881億9349万5000円となった（甲4の1、5）。）。落札率は98.03パーセントである。」

(2) 原判決35頁7行目の次に、改行して以下のとおり加える。

「本件5社は、ごみ焼却施設に関する営業部署の部長、課長等が出席する会合を、遅くとも平成6年4月以降、各社持ち回りで月1回程度開催していた。この会合には、三菱重工業からは本社環境装置1課長（平成8年4月以前は同課主務）の原田、日立造船からは環境・プラント事業本部環境東京営業部長の平野、控訴人からは環境プラント統括本部東京環境プラント部第2課長の松村、日本鋼管からは環境第1営業部第1営業室長（平成10年1月以前

は組織変更前の環境プラント営業部第1営業室チーム主査)の林、川崎重工業からは平成8年4月以前は機械・環境・エネルギー事業本部環境装置営業本部環境装置第1営業部長の田中、同月以降は機械・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部長の松江(平成9年6月以前は機械・エネルギー・プラント事業本部営業統括部環境装置第1営業部主査(対外的には課長待遇)、同月以降平成10年1月以前は同営業本部環境装置第1営業部長)がそれぞれ出席していた(甲サ28, 33, 46, 104, 105, 139)。

そこで、まず5社担当者の供述等から検討する。」

- (3) 原判決35頁10行目の末尾に以下のとおり加える。

「なお、三菱重工業においては課長級の者は1億円を超える案件の最終的な決裁権限を有していたわけではなかったが、上記会合の出席者は各社において相応の地位を有するものであり、上記原田を含め会合出席者は事前に各社内で検討したところに基づいて受注に関する希望を述べ、交渉することは委ねられていたものと推認することができる。」

- (4) 原判決47頁26行目の「理由がない」の次に次のとおり加える。

「(控訴人は、ストーカ炉の建設は5社といえども年間5, 6件が最大の受注許容量であるから、各社とも自社の受注条件に合致する工事に受注目標を絞り込んで集中的に営業するから、3年先の受注結果も予想することが可能であることは経験則に反するものではない旨主張するが、自社のみならず他の4社の受注目標の絞り込みと受注結果をほぼ的確に予想することは容易でないというほかないから、溝口リストの記載は、受注調整の結果としての受注予定者の記載と考えるのが自然であるといわざるをえない。また、溝口リストには、控訴人指摘のとおり結果的には技術審査方式による特命随意契約によった「大阪・舞洲」工事ほか2件の工事が含まれており、これら3工事については受注予定者を決定していたとしても、結果的にはその実効性が

なかったとはいえるものの、そのことから上記溝口リストが単なる社内予想をまとめたものと解するのがより自然であるとは到底解せないから、控訴人の上記主張は採用できない。）」

(5) 原判決59頁12行目の「69億5000円」とあるのを「69億5000万円」と、同62頁12行目の「分数値が高いもの」を「分数値が低いもの」と、それぞれ改める。

(6) 原判決70頁9行目から同71頁2行目までを、以下のとおり改める。

「(イ) なお、控訴人は、新江東清掃工場の入札が行われたのは平成6年5月27日であるから、平成9年ころ作成された甲サ81号証には同工事を控訴人が受注した旨記載されているとしてもそれは過去の事実を記載したものにすぎず、談合の証拠となり得ない旨主張するが、同号証には作成時点で正式な受注が決定していなかったものについても記載されていることは前記認定のとおりであり、少なくとも談合があったとしても矛盾する記載とはなっていないというべきであり、前示検討してきた各証拠と照らし合わせると談合を推認しうる証拠たり得るものというべきである。」

(7) 原判決74頁(3)の項(同頁3行目から同75頁7行目まで)を、以下のとおり改める。

「(3) 控訴人の責任

以上によれば、控訴人は、地方自治法242条の2第1項4号に基づき、東京都に対して、881億9349万5000円(変更後の契約代金)の5パーセントに当たる44億0967万4750円及びこれに対する代金額支払日である平成10年11月16日から支払済みまで年5分の割合による遅延損害金を支払う義務があるというべきである。

被控訴人らは、上記損害に付き契約締結日から遅延損害金の請求を

しているが、東京都に損害が生じたのは本件契約に基づき代金額を支払ったとき（上記44億0967万4750円が過払いとなったとき）であると解するのが相当である。」

2 控訴人は、本件訴訟は、地方自治法242条の2第1項4号に基づく代位請求住民訴訟であるところ、第三者の自治体に対する不法行為による当該自治体の損害賠償の代位請求が認容されるためには、自治体が上記損害賠償請求権の行使を違法に怠っていることが必要であるところ、東京都知事において公正取引委員会の審決の確定を待つて独禁法25条に基づく損害賠償請求権の行使を検討するとして、控訴人に対して民法上の不法行為に基づく損害賠償請求権の行使をしないでいたことは合理的裁量の範囲内であり、債権管理を違法に怠っている事実は存在しないから、本件住民訴訟は却下又は棄却されるべきである旨主張するが、東京都知事が控訴人に対する本件損害賠償請求を怠ることが違法であることは引用にかかる原判決の「事実及び理由」中の第3の4に記載のとおりであり（なお、東京都知事は、被控訴人らの請求を認容した原審判決に対して控訴していない。）、控訴人の上記主張は採用できない。

なお、控訴人は、違法に怠る事実の有無の判断基準時は住民監査請求に対する判断がされたときであるとも主張するが、本件訴訟は監査委員の判断の適否を審理の対象とするものではないし、控訴人に対する本件訴訟の前提要件として違法に怠る事実の確認を要するとの趣旨ならば、その判断基準時は事実審の口頭弁論終結時と解するのが相当であり、いずれにしても上記主張は採用できない。

3 控訴人は、本件談合の有無について、原判決は本件で提出されている証拠の一部を取り上げて、基本合意及び個別合意を認定しているが、いずれも誤った証拠評価及び著しい論理の飛躍のある推認に基づくもので不当である旨主張するが、当裁判所は、当審における証拠調べの結果を総合しても、前記のとおり本件談合の事実を認めることができると判断する。以下、当審における控訴人

の主張に対する当裁判所の判断を必要な限度で補足する。

- (1) 原田の供述調書（甲サ28, 46）は、主要部分において信用性を肯定できることは引用にかかる原判決判示のとおりである。控訴人は、原田供述は自らの職歴に関する課長就任時期が事実と食い違っており、また同人は社内的にも何らの権限のない平社員であって、他社の部長級の者との間で受注調整を行うことは不可能であった旨主張する。なるほど、本件新江東清掃工場工事を控訴人が受注した当時は、原田は三菱重工業の本社環境装置1課長ではなく、同課主務であったことは前示のとおりであるが、原田の5社会合における三菱重工業からの参加者としての立場が同人の課長就任前後において変動があったことを窺わしめる証拠はないし、また原田は三菱重工業において1億円を超える案件の決裁権者でなかった者ではあるが、事前の社内における検討結果に基づいて受注に関する希望を述べ、交渉することは委ねられていたものと推認できることも前示のとおりであり、会合の結果についても決裁権限ある上司にまで報告されていることは容易に推認できるところである。そのような会合の場で各社の受注調整がはかられることが不可能であったとはいいがたいというべきである。また、控訴人は、原田は公正取引委員会の立ち入り検査当日の極めて不当な取り調べによる異常な精神状態から解放され、冷静に、かつ、正直に心の内を明かすようになってからは一貫して談合の事実を否認する供述（甲サ161ないし176, 179ないし189）をしており、後者の供述こそ信用できる旨主張する。しかしながら、原田の上記供述調書（甲サ28, 46）が作成された際に、公正取引委員会審査官が原田を威迫するなどして供述を得たなど、その供述の任意性を疑わしめるような事情、証拠は見当たらないのであり、原田において、三菱重工業の関係者等と公正取引委員会審査官等による事情聴取にどのように対応するかについての十分な事前打合せをしないまま、事情聴取に応答したものであり、むしろ同人の記憶に基づく供述としてその信用性は十分に肯定できるも

のというべきである。控訴人の指摘する他の関連証拠との関連においてもその信用性を否定しがたいことは引用にかかる原判決判示のとおりである。

- (2) 控訴人は、当審においても山田の供述等（甲サ35, 44）は、山田自身が体験した受注調整にかかる事実を供述記載したのではなく、出張して飲食した際の伝聞、再伝聞にすぎず信用性がない旨主張しているが、山田は、日本鋼管に入社後、昭和62年に大阪支社から東京本社に異動し、水道営業部で業務した後、平成4年に大阪支社に戻り、大阪支社機械プラント部環境プラント営業室主査（平成8年以降室長）となり、近畿一円の官公庁が発注するごみ処理プラントの受注等に関する責任者となっていた者であり、指名競争入札についての見積価格や入札価格については、本社環境プラント第2営業部（植村部長）第1営業室（横山室長）から指示された価格で対応していたこと、一方、植村部長は、本社環境プラント第2営業部長として、主として西日本地区（関東以北及び愛知県以外）の営業を管理していたもので、賀茂広域行政組合工事の他の4社の1回から4回までの入札価格等を記載したメモを所持していたことからしても、同人は受注調整にかかわる情報入手しうる立場にあったものと推認できるから（甲サ44, 124, 140）、山田の供述は伝聞にかかるものであるからといて、そのことのみから信用性を否定することはできない。また、前記原田供述とも一部整合しない部分があるとしても、そのために信用性を欠くというものではないことは引用にかかる原判決判示のとおりである。なお、控訴人の取締役本部長（平成10年9月当時）小林の供述（平成10年9月17日付供述調書・甲サ45）は、伝聞供述であり証拠価値は極めて乏しいと主張するが、同供述中には同社の井内環境プラント本部営業部長からの伝聞の形式を取っている部分があるけれども、小林は、平成5年に資材本部の資材部長、平成8年には業務本部の本部長となり、全社の原価計算などのコスト管理をし、平成10年6月に環境プラント本部の本部長となったものであり、環境プラント本部の本部長に

なってから日が浅かったとしても、当然前任者からの引き継ぎは受けていると認められ、伝聞の形で供述しているものの、その真偽について何らの留保もしていないのであって、その供述は談合の存在を基礎付ける証拠たり得るものといわざるをえない。

(3) 当審における証人入沢は、東京都の発注方式（乙型企业体方式・JV方式）ではゼネコンの価格をプラントメーカーがコントロールできないので談合することは不可能である趣旨の証言をし、新江東清掃工場工事の関係では、控訴人は、宮城、仙台のゼネコン汚職事件の影響でJVの相手方のゼネコンの変更を余儀なくされたことが認められるが（当審提出の乙イ・ロ45, 51, 53, 54, 96）、プラントメーカーとゼネコン（建設会社）も、そもそも受注できなければ利益を計算することができないものであり、両者はともに工事を受注するために協力し合う関係にあるといえるし、ゼネコンとしても、我が国のプラントメーカーの間で入札談合が行われていることは予想できるところであり、JV工事におけるゼネコンとの関係がどのようなものであったとしても、5社間で受注予定者を決定していたことの認定を妨げるものとまでは認められない。

4 なお、被控訴人らは、本件損害額は契約金額の15パーセントとするのが相当であり、また同5パーセント相当の弁護士費用を認めるべきである旨主張するがいずれも採用しがたいことは、引用にかかる原判決判示のとおりである。

5 以上によれば、被控訴人らの請求は、東京都に対して、44億0967万4750円及びこれに対する代金額支払日である平成10年11月16日から支払済みまで年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認容し、その余は理由がないから棄却すべきものである。

よって、上記判断と一部異なる原判決を変更することとし、主文のとおり判決する。

東京高等裁判所第16民事部

裁判長裁判官

宗 官 英 俊

裁判官

坂 井 満

裁判官 大 竹 昭 彦 は、差し支えのため署名押印できない。

裁判長裁判官

宗 官 英 俊

これは正本である。

平成21年5月12日

東京高等裁判所第16民事部

裁判所書記官 森 脇 敏

