

平成22年2月25日判決言渡 同日原本領収 裁判所書記官

平成20年(ワ)第29号 損害賠償請求権不行使違法確認請求控訴事件 (原審・青森
地方裁判所平成18年(ワ)第8号)

口頭弁論終結日 平成21年12月22日

判 決

青森県弘前市大字上白銀町1番地1

控 訴 人 弘 前 市 長
相 馬 鋳 一

同訴訟代理人弁護士

青森県弘前市

被 控 訴 人

青森県弘前市

被 控 訴 人

上記兩名訴訟代理人弁護士

主 文

- 1 原判決中、控訴人敗訴部分を取り消す。
- 2 上記部分につき、被控訴人らの請求をいずれも棄却する。
- 3 訴訟費用は、第1、2審とも、被控訴人らの負担とする。

事 実 及 び 理 由

第1 控訴の趣旨

主文と同旨。

第2 事案の概要

本件は、青森県弘前市の住民である被控訴人らが、平成18年2月27日に合併する前の弘前市（旧弘前市）における平成12年度から平成16年度までの除雪業務委託に係る入札に際し業者らによる談合が行われた結果、旧弘前市が談合がなければ形成されたであろう代金額と実際の契約代金額との差額相当の損害を

被ったことにより、業者らに対し不法行為に基づく損害賠償請求権を有しているにもかかわらず、弘前市長である控訴人がその行使を違法に怠っているとして、控訴人に対し、控訴人による上記損害賠償請求権の不行使が違法であることの確認を求めた住民訴訟である。

原審が被控訴人らの請求を一部認容したところ、控訴人が不服を申し立てた。被控訴人らは、その敗訴部分につき、不服を申し立てていない。そのほかの事案の概要は、原判決5頁25行目の「少なくとも」を「遅くとも」に改めるほかは、原判決の事実及び理由欄の「第2 事案の概要」に記載のとおりであるから、これを引用する。

第3 当裁判所の判断

1 本案前の主張について

控訴人の本案前の主張に対する当裁判所の判断は、原判決15頁4行目の「不法行為損害賠償請求権」を「不法行為に基づく損害賠償請求権」に改めるほかは、同14頁22行目から同15頁11行目までに記載のとおりであるから、これを引用する。

2 事実関係

(1) 旧弘前市における除雪業務委託に係る指名競争入札の経緯、落札状況等について当裁判所が認定する事実、下記(2)のとおり原判決の訂正等があるほかは、原判決15頁12行目から同20頁18行目までに記載のとおりであるから、これを引用する。

(2) 原判決の訂正等

ア 原判決15頁12行目の「前記前提事実」から同14行目の「弁論の全趣旨によれば」までを「前記前提事実」に証拠（甲A1ないし9，甲B1ないし22，甲C1ないし16，甲D5，6，乙1ないし3，5ないし20，27，37，38，45，46（以上につき枝番のあるものは枝番を含む。）、証人相馬正，証人倉光二人及び証人蛭名正樹）及び弁論の全趣旨を総合す

れば」に改める。

イ 原判決16頁24行目の次に行を改めて次のとおり加える。

「また、平成12年度に初めて指名競争入札が行われた際には、前年度に除雪業務を担当した業者がその担当した工区の入札に参加できるよう指名されており、平成13年度以降も、前年度に除雪業務を担当した業者は、特段の事情がない限り、その担当した工区の入札に参加できるよう指名されている。」

ウ 原判決20頁18行目の次に行を改めて次のとおり加える。

〔5〕 入札の手続等

ア 通常除雪業務の入札手続等

通常除雪業務の指名競争入札は、群ごとに、工区（おおむね10km）の順に行われる。ある群についての入札が行われる際、その群に属する工区について指名されている業者は、会場に入っているが、同じ日に全工区の入札が行われるため、その群に属する工区について指名されていない業者は、その間、会場外で待機することになる。

各工区の入札においては、その工区の指名業者のうち、入札を希望する業者が入札書を投函し、入札を希望しない業者は入札書を投函しないか、『辞退』と記載して投函する。指名を受けていながら入札に参加しなかった業者は、『棄権』したものとされる。最低の入札価格が予定価格に達していない場合は、3回まで入札が行われる。3回の入札が行われても最低の入札価格が予定価格に達しなかったとき、又は入札者が1社のみになったときは、不調となる。入札の際は、落札価格又は最低の入札価格並びに落札決定の有無等が公表され、その場にいる業者はこれを知ることになる。

不調となったときは、最低価格での入札者又は最後の入札者に対し随意契約に移行するかの意思確認が行われ、最低価格での入札者

等がこれに応じる場合には、随意契約に移行する。その場合には、業者が見積書を投函し、見積額が予定価格に達するまで、見積もり合わせが繰り返される。この見積もり合わせの回数に制限はない。

イ 歩道除雪業務の入札手続等

歩道除雪業務の指名競争入札は、基本的に通常除雪業務の場合と同様であるが、業者数が多くないことなどから、参加者全員が最初から会場に入場している。そのため、最初の工区の落札価格等を全参加者が知ることになる。なお、1社は1工区のみしか落札できないこととなっている。

(6) 談合情報に対する対応等

旧弘前市においては、平成13年に談合情報対応マニュアルを策定した。それによると、入札に付する建設工事等について入札談合に関する情報があった場合には、情報提供者から内容を聴取し、速やかに公正入札調査委員会事務局へ報告するものとされ、委員会において、情報の信憑性等を検討の上、必要があれば、公正取引委員会への通報及び警察に対する情報提供を行うこととされている。しかし、これまでに、本件入札に関し、参加業者間における何らかの事前情報交換、意見交換に関する会合があったなどの談合情報は全く寄せられていない。また、予定価格についての情報を業者側に伝えた第三者についての情報も全くない。さらに、弘前市監査委員は、本件住民監査請求に際し、道路維持課及び管財課の職員から事情を聴取したが、談合の情報や内部告発はなかった。

なお、旧弘前市の除排雪業務のコストは、随意契約を採用している青森市のそれと比較して、低い数値を示している（乙46、資料3、証人蛸名正樹）。」

3 談合の有無について

(1) 被控訴人らは、旧弘前市の平成12年度から平成16年度までの通常除雪業務委託契約及び平成14年度から平成16年度までの歩道除雪業務委託契約（小型ロータリー分，ハンドガイド分）（これらをまとめて以下「旧弘前市の除雪業務委託契約」という。）に係る指名競争入札において，談合が行われていたと主張する。しかし，通常除雪業務及び歩道除雪業務（小型ロータリー）を毎年落札していた有限会社弘前重機の代表者である須藤廣光及び株式会社相馬土木の代表者である相馬正は，いずれも業者間で談合が行われていたことを否定する旨の陳述（乙37，38）をしているほか，証人相馬正は，同旨の証言をしており，旧弘前市の除雪業務委託契約に関し談合が行われていたことを直接示す証拠はない。また，本件においては，いわゆる談合情報というべきものも存在しない。

(2) 被控訴人らは，旧弘前市の除雪業務委託契約に係る指名競争入札においては，落札率が極めて高いこと，ほとんどすべての工区で毎年同じ業者が落札していること，1回目の入札の時点から落札した業者以外の業者が入札を辞退又は棄権する例が多いこと，落札業者の多くは，落札した工区以外の工区でも除雪業務を行うことができるだけの機材を保有しているにもかかわらず，ほかの工区を落札していないことなどを理由に，業者間で談合が行われていたことが推認できる旨の主張をする。

(3) 通常除雪業務委託契約に関する談合の有無について

ア. 落札率が高いことについて

(ア) 証拠（乙4）及び弁論の全趣旨によれば，旧弘前市における平成17年度通常除雪業務における経費単価構成は，66%が直接作業費（34%が人件費，28%が機械損料，4%が燃料費），34%が諸経費（23%が現場管理費（被服，自動車保険，職員募集，労災保険，安全訓練費等），7%が一般管理費（会社運営費等），4%が共通仮設費（機械運搬，現地確認・準備，安全管理，写真・日報管理，除雪機械倉庫費等））

であることが認められる。他方、証拠（乙37、証人相馬正）及び弁論の全趣旨によれば、建築請負工事においては、直接作業費の占める割合に比して材料費の占める割合が大きいいため、材料費を安く調達するなどして入札金額を低めに設定することが可能であり、場合によっては工法に関するノウハウを有していることなどから予定価格よりも安価な入札金額を提示することが可能な場合があると認められる。これに対し、上記の通常除雪業務の経費単価構成によれば、通常除雪業務においては、材料費は必要とされず、人件費、燃料費、一般管理費、現場管理費などの業者もほぼ同じであるため、建築請負工事の場合のように業者によって入札金額が大きく異なる要因は乏しいものと考えられる。

もっとも、除雪に使用する機材が工区の近くに保管してあったり、道路状況や構造物を日頃から把握するなどしていれば、諸経費の中の共通仮設費を節減することが可能であるが（乙37、証人相馬正）、上記の経費単価構成によれば、これによる経費節減の余地は大きなものではないといわざるを得ない。

(イ) 指名競争入札の経緯に関する前記認定事実によれば、入札する業者の多くは、前年度も通常除雪業務に係る指名競争入札に参加しているのであるから、その落札価格や単価構成を知っているものと認められるところ、これらを参考にすれば、当年度の予定価格をほぼ予想することができるものと考えられる。

そして、通常除雪業務の指名競争入札においては、入札の際に落札価格等が公表されるのであるから、ある工区についての入札の会場に居合わせた業者は、その工区における落札価格等を知ることになるし、その場に居合わせなかった業者も、入札会場から出て来た他の業者から聞くなどして、その工区の落札価格等を知ることができる。各工区の予定価格は、生活道路か、幹線道路かなどの工区の状況等に応じて多少の変化

はあるとしても、キロメートル単位であるためそれほど大きな違いが生じるものではないのであり（甲A2）、そのことからすれば、ある工区の落札価格等を知った業者は、ほかの工区の予定価格についても、かなりより正確に予想することができるものと考えられる（乙37, 38, 証人相馬正）。

これらによれば、通常除雪業務においては、前年度の落札価格や単価構成、当該年度の他の工区の落札価格等から、自分の希望する工区の予定価格がどの程度であるかをかなり正確に予想することができるものと認められる。そうすると、同一の入札価格で落札した工区が多数存在することも特段不自然な事態であるとまではいえない。

(ウ) 旧弘前市の除雪業務委託契約に係る指名競争入札においては、3回の入札が行われたにもかかわらず入札価格が予定価格を上回っていた場合、又は、入札が3回未満であっても入札参加業者が1社のみとなった場合においては、入札は不調となり、最低価格での入札者等が随意契約に応じたときは、最低価格での入札者等が見積書を作成し、見積額が予定価格に到達するまでこれが繰り返されることになる。この場合、見積もりの回数に制限はないため、最低価格での入札者等は、予定価格に到達するまでをわずかずつ見積額を下げていくような対応をすることが可能になり、実際に、そのような対応をしていることが認められる（甲A6の5, 7の3, 9の5, 乙27の別紙7, 8）。したがって、指名競争入札が不調になり随意契約に移行した場合には、予定価格と同額かこれをわずかに下回る金額で契約が成立するのが通常となるものと考えられる。

(エ) 旧弘前市のほかに道路除排雪業務について指名競争入札を採用している地方公共団体としては、青森県や黒石市があるが、平均落札率は、青森県で97.5%、黒石市で97%となっていることが認められ（乙2）、

除雪業務について指名競争入札を行った場合の落札率は相当高いものとなる傾向がある。

(オ) このように、除雪業務においては、経費を節減することにより低価格で入札する余地が大きいものではないこと、前年度の落札価格や単価構成、当該年度の他の工区の落札価格等を基に、当該年度のある工区の予定価格をかなり正確に予想することが可能であると考えられること、旧弘前市における除雪業務委託契約に係る指名競争入札等の手続上、入札が不調になり見積もり合わせに移行した場合には、予定価格と同額かこれをわずかに下回る金額で契約が成立するのが通常であること、近隣のほかの地方公共団体でも、除雪業務委託契約について指名競争入札を行った場合の落札率は90%台後半という相当高いものとなっている実績があることなどによれば、旧弘前市における除雪業務委託契約に係る指名競争入札において、落札率が高いとしても、これは、対象を除雪業務としており、かつ入札手続が前記認定のとおりのものであることを原因とするものと推察されるのであって、そのことが業者間で談合が行われていたことを推認させる事情に該当すると認めるのは困難である。

イ 同じ業者が同じ工区を落札する傾向があることについて

(ア) 確かに、前記認定事実によれば、旧弘前市においては、指名競争入札が導入された年度から連続して同一の業者が同一工区を落札している例が多数存在し、その全工区数に占める割合もかなり高いものと認められる。しかし、新規業者の参入がなされたり、落札業者の入れ替えがされた工区も相当数あるし（甲A1、乙8ないし13、46）、同一工区を同一の業者が落札する傾向にあることについては、以下のような合理的理由が存在する。

(イ) 証拠（乙32、36ないし38、46）及び弁論の全趣旨によれば、通常除雪業務は、午前1時に積雪量が基準を超えるなどすれば出動し、

夜間や早朝に積雪のある路面で除雪作業を行い、. 所定時間内に作業を終了させる必要があるものであることが認められる。

そして、除雪作業をするに当たっては、路面に突起物や工作物などがあると作業の障害になり、機材に損傷を与えたり、工作物等を破損するおそれがあるのであるから、作業を円滑に進めるためには、路面の突起物（マンホール蓋、水道栓蓋等）や工作物（ゴミ置場等）など、作業の障害になり得る物の所在地や形状等、路面の状況を熟知していることが求められる。幹線工区においても、側溝や消流雪溝、電信柱、標識、マンホール、橋梁部の段差等の障害物があり、幹線工区においては大型の除雪機械を用いるため、障害物に当たるなどして毀損した場合の被害が重大なものになるおそれがあると考えられることからすれば、業者としては、道路状況を熟知した工区での作業を希望するものと考えられる。

また、除雪作業について、除雪の方法や雪の処理方法等に近隣住民から要望や不満が寄せられることがあるのであり（乙32, 36ないし38, 46）、作業を円滑に進めると共に、住民からの苦情を防止するためには、除雪方法等に関する近隣住民の意向や要望を知っていることが求められる。

したがって、業者としては、これまで作業を行ったことがないことから除雪作業をするに当たり道路状況や近隣住民の意向等を改めて調査する必要がある工区よりも、除雪作業を行った経験がありこれらを十分理解している工区を引き続き担当することを希望するのが自然の成り行きである。

- (ウ) 前記のとおり、除雪作業は、午前1時に積雪量が基準を超えるなどすれば出動し、所定時間内に作業を終える必要があるのであるから、作業に使う機材の保管場所やオペレーターの住所が遠方であるとすれば、作業を開始するまでに時間や手間を要することになり、機材を遠方から運

ぶとなると、その分費用が掛かることになるのであるから、業者としては、経済合理性の観点からも、機材の保管場所又はオペレーターの住所等に近い工区を希望するのが当然であると考えられる。そして、そのような入札に関する基本姿勢は、新規参入した業者も全く同様である（乙38）。

(エ) 以上によれば、業者としては、前年度に作業をした工区の落札を希望し、また、それまでに作業をしたことのない工区、特に、機材の保管場所やオペレーターの住所から離れている工区については、それほど積極的には受注を希望しないのが通常と考えられる。そして、複数の工区を落札するとすれば、それだけの機材や人員を確保しなければならないことを考えると、業者としては、前年度に作業をした工区を落札することを最優先に考えて行動し、他の工区を積極的に落札しようとは考えないとしても、さほど不自然なこととは考えられない。

(オ) 被控訴人らは、旧弘前市の建設業者が報道機関の取材に対して、「除雪の入札では、わざと予想する予定価格より高い金額で応札し、一位不動の法則に従って、徐々に金額を下げて100パーセントに近づける」と打ち明けた旨の新聞報道をもって、談合合意の存在を推測させる事情であると主張する。

しかしながら、その業者は匿名であって特定されていないのであるから、上記発言の内容の信用性は、この点を考慮して評価しなければならないし、この点を措くとしても、上記発言は、上記認定の入札の実情に照らすと、指名業者が自分がどうしても落札したい工区ではなく、それほどではないが、価格次第によっては落札してもよいと考えている工区に対する入札態度を述べているにすぎないものと考えられるのであって、上記報道をもって、業者間の談合が存在することを推認する事情とすることはできない。

(カ) また、被控訴人らは、平成12年度から平成16年度にかけて除雪業務に新たに参加する業者は毎年増加し続けているのであるから、それらの業者も含めて適正な競争がされたとすれば、同一工区であっても、年度ごとにある程度落札業者に変動があつてしかるべきである旨の主張をする。

しかし、同一の業者が複数の工区について指名を受ける場合もあり、各年度ごとの工区の数と指名を受けた業者の数をみると、平成12年度には54工区に50業者が、平成13年度には58工区に57業者が、平成14年度には72工区に64業者が、平成15年度には77工区に71業者が、平成16年度には85工区に82業者がそれぞれ指名されているのであり(乙8)、このことからすれば、平成12年度から平成16年度までの間、指名を受ける業者の数は、工区の数とほぼ同程度であること、したがって、指名を受ける業者の数の増加は、工区の数増加にほぼ応じたものであり、工区の数大幅に上回る新規参入業者がいたわけではないのであるから、被控訴人らの前記主張は、その前提を欠くものというべきである。

(キ) したがって、同じ業者が同じ工区を落札する傾向があるとしても、これは、上記のような入札行動によるものと推察されるのであるから、他の業者との意思の連絡に基づくものと推認することができず、談合の存在を推認させる事情と認めることもできない。

ウ 1回目の入札の時点から落札した業者以外の業者が入札を辞退又は棄権する例が多いことについて

前記のとおり、業者としては、従前担当していた工区を落札できるのであれば、他の工区を積極的に落札しようとは考えないとしても、さほど不自然なこととは考えられないのであるから、積極的に落札を希望しない工区について指名された場合には、最初から入札しないとしても、そのこと

が不自然なこととまではいうことができない。したがって、被控訴人らの主張するように、同一群内でいまだ落札していない指名業者が多数いるにもかかわらず、初回から1社のみが入札し、ほかの全業者が辞退又は棄権している工区が多数みられるとの事実があるとしても、これをもって業者間で談合がなされていることの徴表とみることはできない。

エ 他の工区でも除雪業務を行うことができるだけの機材を保有している業者が特定の工区しか落札しないことについて

前記のとおり、除雪作業は、深夜から早朝にかけて、迅速に行わなければならないのであるから、業者としては、機材の故障等に備えて予備の機材を確保する必要があるものと考えられる。また、当日の積雪の状況によっては、予備の機材を投入する必要が生ずる場合もあり得る。さらに、業者によっては、旧弘前市からの委託ばかりでなく、民間からも除雪業務の委託を受けていたものと考えられる（証人相馬正）。これらによれば、保有している機材のすべてを旧弘前市の除雪業務に振り向けないとしても、そのことが特段不自然なものということとはできない。

したがって、他の工区を落札する能力がありながら、これを落札しないことをもって、談合がなされたことを推認される事情ということとはできない。

オ このようにみると、落札率が高いことや、同じ業者が毎年同じ工区を落札する傾向があること、落札業者以外の業者が辞退や棄権する例が多いこと、落札能力がありながら、他の工区を落札しないことなどは、いずれも旧弘前市の除雪業務委託契約に関し談合が行われていたことを推認させるものではないというべきである。

(4) 歩道除雪業務委託における談合の有無について

歩道除雪業務についても、除雪業務の性質や入札手続は基本的には通常除雪業務と同様と考えられるばかりでなく、歩道除雪業務においては、指名競

争入札に参加する業者全員が当初から入札会場に出席しているから、最初に落札した業者の落札価格を全業者が知ることになるところ、歩道除雪業務の単価は工区によってほとんど差が出ないものであり（甲B1）、予定価格を相当程度正確に予想することが可能になると考えられるのであるから、歩道除雪業務についても、落札率が高い等の事情は、談合があったことを直ちに推認させるものとはいえない。

- (5) 被控訴人らは、証人相馬正の陳述書（乙38）の供述、当審における証言及び須藤廣光の陳述書（乙37）の供述には不自然な点があり、その信用性は低い旨の主張をする。

しかし、前記のとおり、落札率が高いことや同じ業者が同じ工区を連続して落札する傾向にあることなどからは、旧弘前市の除雪業務委託契約に関し談合が行われたとの事実を推認するのは困難であるといわざるを得ないのであり、談合を否定する趣旨の相馬正の証言等もその点においては信用できるものと考えられる。

- (6) 以上のとおり、旧弘前市の除雪業務委託契約に関し談合が行われていたことを直接示す証拠はなく、落札率が高いことや同じ業者が同じ工区を連続して落札する傾向にあることなどの被控訴人らが主張する事実から上記談合が行われていたことを推認することは困難であり、ほかに上記談合が行われていたことを認めるに足りる証拠はない。

よって、その余の点について判断するまでもなく、被控訴人らの請求はいずれも理由がない。

- 4 以上の次第であるから、被控訴人らの請求は理由がないから全部棄却すべきであるところ、これを一部認容した原判決は失当であり、本件控訴は理由があるから、原判決中控訴人の敗訴部分を取り消した上、同部分に係る被控訴人らの請求をいずれも棄却することとして、主文のとおり判決する。

仙台高等裁判所第2民事部

裁判長裁判官 小 磯 武 男

裁判官 山 口 均

裁判官 岡 田 伸 太

これは正本である。

平成22年2月25日

仙台高等裁判所第2民事部

裁判所書記官 對馬裕文

