

平成17年7月29日判決言渡 同日原本領収 裁判所書記官 寺田 聡

平成14年(ワ)第18号 損害賠償代位請求事件

口頭弁論終結日 平成17年4月15日

判 決

静岡県熱海市

原 告

同 訴 訟 代 理 人 弁 護 士 沼 澤 龍 起

東京都千代田区丸の内一丁目1番2号

被 告 JFEエンジニアリング株式会社

同 代 表 者 代 表 取 締 役 齊 藤 脩

同 訴 訟 代 理 人 弁 護 士 伊 集 院 功

同 内 藤 潤

同 佐 川 聡 洋

神戸市中央区東川崎町三丁目1番1号

被 告 川崎重工業株式会社

同 代 表 者 代 表 取 締 役 大 橋 忠 晴

大阪市浪速区敷津東一丁目2番47号

被 告 株式会社クボタ

同 代 表 者 代 表 取 締 役 土 橋 芳 邦

東京都品川区北品川五丁目9番11号

被 告 住友重機械工業株式会社

同 代 表 者 代 表 取 締 役 日 納 義 郎

大阪市北区堂島浜一丁目3番23号

被 告 株式会社タクマ

同 代 表 者 代 表 取 締 役 手 島 肇

大阪市住之江区南港北一丁目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
上 記 5 社 訴 訟 代 理 人 弁 護 士 寺 上 泰 照
同 岩 下 圭 一
同 佐 藤 水 暁
被 告 住 友 重 機 械 工 業 株 式 会 社 訴 訟 代 理 人 弁 護 士

錦 徹

東京都港区港南二丁目16番5号

被 告 三 菱 重 工 業 株 式 会 社
同 代 表 者 代 表 取 締 役 西 岡 喬
同 訴 訟 代 理 人 弁 護 士 島 田 邦 雄
同 訴 訟 復 代 理 人 弁 護 士 箴 島 裕 斗 志
同 田 子 真 也

主 文

- 1 原告の請求を棄却する。
- 2 訴訟費用は原告の負担とする。

事 実 及 び 理 由

第1 請求

被告らは、熱海市に対し、連帯して、13億5733万円及びこれに対する被告JFEエンジニアリング株式会社、同三菱重工業株式会社は平成12年11月2日から、同川崎重工業株式会社、同株式会社クボタ、同日立造船株式会社、同住友重機械工業株式会社は同月3日から、同株式会社タクマは同月4日から、各支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。

第2 事案の概要

1 事案

本件は、熱海市の住民である原告が、熱海市が発注した清掃工場建設工事の

指名競争入札において、被告らが談合を行った結果、落札価格（請負契約価格）が不当に高くなり、熱海市が損害を被ったところ、熱海市長が被告らに対する損害賠償請求を違法に怠っているとして、怠る事実の相手方である被告らに対し、地方自治法（平成14年法律第4号による改正前のもの。以下単に「地方自治法」という。）242の2第1項4号に基づき、熱海市に代位して、談合により不当に高額となった工事代金相当額等の損害賠償を請求している事案（住民訴訟）であり、当庁平成12年(初)第22号として提起された事件の差戻審である。差戻前の第1審は、監査請求期間の徒過を理由に却下判決をしたが、これが上告審判決によって取り消され第1審に事件が差し戻されたものである。

2 前提事実（証拠摘示のない事実は、争いのない事実である。）

(1) 当事者

ア 原告は、熱海市の住民である。

イ 被告らは、いずれも各種機械の設計施工等の事業を営む会社である。

(2) 請負契約の締結等

ア 熱海市は、熱海市新清掃工場建設工事（以下「本件工事」という。）の請負契約を指名競争入札の方法により締結することとし、平成8年8月23日、入札（以下「本件入札」という。）を行い、被告ら7社が入札に参加した。その結果、被告JFEエンジニアリング株式会社（当時の商号は「日本鋼管株式会社」。以下「被告JFE」という。）が、落札価格59億9000万円で本件工事を落札した。

なお、被告らの入札金額は、被告JFEが59億9000万円、被告株式会社タクマ（以下「被告タクマ」という。）が60億9500万円、被告住友重機械工業株式会社（以下「被告住友重機」という。）が60億9700万円、被告三菱重工業株式会社（以下「被告三菱重工業」という。）が61億2000万円、被告川崎重工業株式会社（以下「被告川崎重工業」

という。)が61億8500万円, 被告日立造船株式会社(以下「被告日立造船」という。)が63億1000万円, 被告株式会社クボタ(以下「被告クボタ」という。)が64億8000万円であった(甲1)。

イ 熱海市は, 本件入札結果に基づき, 同年9月27日, 被告JFEとの間で, 請負代金を61億6970万円(消費税を含む。)とする本件請負工事契約(以下「本件請負契約」という。)を締結した。

そして, 被告JFEは, 平成11年3月22日, 本件工事を完成し, これを熱海市に引き渡し, 熱海市は, 被告JFEに対し, その代金を次のとおり支払った(甲2)

ア)	平成 8年10月28日	3億3000万円
イ)	平成 9年 5月15日	11億4890万円
ウ)	平成 9年 7月28日	5億円
エ)	平成10年 4月27日	4417万2000円
オ)	平成10年 5月28日	8億円
カ)	平成10年12月25日	13億円
キ)	平成11年 5月25日	20億4662万8000円

合計61億6970万円

(3) 独占禁止法違反事件の発覚

ア 公正取引委員会(以下「公取委」という。)は, 平成11年8月13日, 被告JFE, 被告川崎重工業, 被告タクマ, 被告日立造船及び被告三菱重工業(以下, 上記5社を「被告5社」という。)に対し, 同社らが遅くとも平成6年4月以降, 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式燃焼装置を採用する全連続燃焼式及び准連続燃焼式ごみ焼却施設(以下「全連及び准連ストーカ炉」という。)の建設工事について, 受注機会の均等化を図るため, 受注予定者を決定し, 受注予定者が受注できるようにすることにより, 公共の利益に反して, 上記建設工事の取引分

野における競争を実質的に制限し、私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律（以下「独禁法」という。）2条6項に規定する不当な取引制限をして同法3条に違反したとして、同法48条2項に基づき、排除勧告を行った（甲3の3）。

イ 熱海市は、上記排除勧告を受けて、平成11年10月12日、被告5社をそれぞれ平成11年10月12日から平成12年7月11日まで指名停止とし、その旨被告5社に通知した（甲5の3ないし7）。

(4) 公取委の審判手続の開始

被告5社は、前記公取委の勧告を応諾せず、公取委は審判手続（平成11年（判）第4号。以下「被告5社の独禁法違反事件」という。）を開始した（甲4の1，2）。同事件の第1回審判期日は平成11年10月27日に開かれたが、被告5社は独禁法違反の事実を否定し、本件口頭弁論終結時に至っても公取委の判断は出ていない。

(5) 監査請求等

原告は、平成12年8月1日、熱海市監査委員に対し、被告らの談合により、熱海市が損害を被ったとして、熱海市長が被告らに対して損害賠償請求（以下「本件損害賠償請求」という。）をするよう勧告することを求めて監査請求（以下「本件監査請求」という。）を行った。しかし、監査委員が、同年9月21日、本件監査請求を却下したため、原告は、同年10月20日、本訴を提起した。

なお、本件監査請求に地方自治法242条2項本文の規定が適用されないことは、前記上告審判決の判示するところであり、当裁判所はこの判断に拘束される。

3 争点

(1) 本案前の争点

「違法に怠る事実」の存在は本件住民訴訟の訴訟要件か。

(被告ら)

- ア 住民訴訟において「違法に怠る事実」の存在は訴訟要件であり，かかる要件を欠く場合には訴えを却下すべきである。
- イ 原告は，熱海市長が被告らに対し損害賠償請求権を行使しないことが違法であると主張するが，被告5社の独禁法違反事件については公取委の審判手続が継続中であるところ，熱海市長は，即座に民法709条による損害賠償請求権を行使するか否か，公取委の審決確定後に独禁法25条に基づく損害賠償請求訴訟を提起するか否かの選択権，判断権を有するのであって，原告が主張する被告らの談合の存否，これと落札価格の関連性の有無，損害発生の有無及び程度など判断の困難な事項を含む本事案について，同市長が公取委の判断を待ってから，民法709条による損害賠償請求権よりも立証責任の点で有利な独禁法25条の損害賠償請求権を行使することとし，直ちに民法709条による損害賠償請求権を行使しないことは「違法」とはいえない。
- ウ したがって，本件においては，「違法に怠る事実」は存在しないので，訴訟要件を欠き，不適法である。

(原告)

- ア 住民訴訟において「違法に怠る事実」の存在は実体要件である。
- イ 熱海市長は，平成11年8月13日に公取委の排除勧告がされた時点で，本件入札に関して談合がされたことを極めて強い蓋然性で知ることができた。平成11年12月1日に開会された熱海市議会においても，熱海市は，談合があったと判断した旨の答弁をしている。

熱海市長が，公取委の審決が出てからでないと独禁法25条に基づく損害賠償請求権を行使できないとしても，別途，民法709条に基づく損害賠償請求権を行使することは何ら妨げられない。現時点では，熱海市長は，開示された公取委の審判記録により，談合がされたことを容易に知ること

ができるのであるから、民法709条に基づく損害賠償請求権を行使しないことは違法である。

(2) 本案の争点

ア 「違法に怠る事実」の存在が実体要件であるとして、「違法に怠る事実」が存在するか。

(被告ら)

「違法に怠る事実」の存在を実体要件と解したとしても、前記3(1)(被告ら)イに記載したのと同様の理由により、現時点において、熱海市長が損害賠償請求権の行使を違法に怠っている事実は存在しない。

(原告)

前記3(1)(原告)イに記載したのと同様の理由により、熱海市長が損害賠償請求権の行使を違法に怠っている事実は存在する。

イ 被告らによる談合の有無及び損害額

(原告)

㍻ 被告らは、本件請負契約に関して談合を行っていた。すなわち、被告5社は、遅くとも平成6年4月以降、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及び准連ストーカー炉の建設工事案件に関し、各社持ち回りで毎月1回程度開催された会合において、一定の方式により算出した数値を勘案して受注予定者を決定し、受注調整物件について、被告5社以外の業者が指名競争入札等に参加する場合には、受注予定者が当該参加業者に個別に協力を求めていた。被告らは、その談合によって決定された被告JFEが本件工事を受注できるようにするため、各社の入札価格を前もって調整し、熱海市長をして、公正な競争により請負代金額が決定されたものと誤信させて本件請負契約を締結させた。被告らの上記行為は、熱海市に対する共同不法行為である。

(イ) 損害

本件工事について、被告らの談合がなく公正な競争入札が行われていれば、本件請負契約の契約価格は少なくとも20パーセント以上低くなっていたはずである。したがって、熱海市は、被告らの不法行為により、少なくとも本件請負契約の契約価格合計61億6970万円の20パーセントに相当する12億3394万円の損害を被った。

また、本件において原告が勝訴した場合、原告は原告訴訟代理人に支払うべき報酬を熱海市に対して請求することができる（地方自治法242条の2第7項）、原告は、原告訴訟代理人との間で上記損害の10パーセント（1億2339万4000円）の報酬を支払う旨約しており、この金額相当額は、被告らの共同不法行為と相当因果関係のある損害である。

したがって、熱海市は、被告らの共同不法行為により、上記合計額13億5733万円（1万円未満切捨て）の損害を被った。

（被告ら）

原告の主張は争う。被告らは、本件請負契約に関し、談合をしたことはない。

第3 当裁判所の判断

1 本案前の争点について

被告らは、住民訴訟において「違法に怠る事実」の存在は訴訟要件であると主張するので、この点について判断する。

住民訴訟は、地方公共団体の住民が地方公共団体の機関の法規に適合しない行為の是正を求める訴訟であり、地方自治法242条の2によって規定された民衆訴訟（行政事件訴訟法5条）に当たるところ、同法42条は、法律に定める場合において、法律に定める者に限り、民衆訴訟を提起することができる旨を規定し、地方自治法242条の2は、適法な監査請求をした地方公共団体の住民に限り、監査の結果等に不服がある場合において、同条所定の方法で訴訟

を提起することを認めている。そして、住民訴訟提起の前提要件となる監査請求については、同法242条で、地方公共団体の住民が、地方公共団体の機関が違法若しくは不当な公金の支出等の財務会計行為をしたと認めるとき、又は違法若しくは不当に公金の賦課若しくは徴収若しくは財産の管理を怠る事実（以下「怠る事実」といい、違法な場合だけに限定するときは「違法に怠る事実」という。）があると認めるときに監査請求することができる旨を規定している。

このような住民訴訟の趣旨及び法的構造に照らすと、適法な監査請求をした地方公共団体の住民は、当該監査請求の対象とした地方公共団体の機関の違法な財務会計行為又は「違法に怠る事実」に当たると主張する事実について、これが違法であるか否かの判断を裁判所に求める法的地位が付与されていると解するのが相当であって、この違法であるか否かの判断は住民訴訟の実体判断にほかならないから、住民訴訟の訴訟要件として、監査請求の対象とされた地方公共団体の機関の違法な財務会計行為又は「違法に怠る事実」に当たると主張する事実が「違法」であることまでは要しないというべきである。

したがって、被告らの本案前の主張は採用できない。

2 本案の争点について

そこで、熱海市長が被告らに対する損害賠償請求を違法に怠っているか否かについて検討する。

(1) 独禁法25条の無過失損害賠償責任制度と民法上の不法行為に基づく損害賠償責任制度との関係について

独禁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の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、同法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条において上記損害賠償の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、これによつて個々の被害者の受けた損害の填補を容易ならしめることにより、審判において命ぜられる排除措置とあいまつて同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随的制度にすぎないものと解すべきであるから、この方法によるのでなければ、同法違反の行為に基づく損害の賠償を求めることができないものということとはできず、同法違反の行為によつて自己の法的利益を害された者は、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、一般の例に従つて損害賠償の請求をすることを妨げられないものというべきである（最高裁平成元年12月8日第二小法廷判決・民集43巻11号1259頁参照）。

(2) 損害賠償請求権の行使について

原告は、被告らが談合して本件工事に関する各社の入札価格を前もって調整し、熱海市長をして、各社の入札金額が公正な競争により決定されたものと誤信させて本件請負契約を締結させた結果、本件請負契約金額の上昇を招いたと主張しており、これらの事実が真実であれば、被告らの上記行為は、独禁法2条6項の不当な取引制限に当たり、同法3条に違反するだけでなく、民法719条の共同不法行為を構成することになるから、熱海市長は、被告らに対し、独禁法25条に基づく損害賠償請求だけでなく、民法719条、709条に基づく不法行為の損害賠償請求権をも行使することが可能であると解される。

したがって、原告の主張に基づけば、熱海市長は、被告らに対し、本件請負契約に関し、民法719条、709条に基づく損害賠償請求権と、独禁法25条の規定に基づく損害賠償請求権のいずれをも行使することが可能であることになるが、損害賠償請求の時期、要件その他について、両者には次のような相違が認められる。

ア 民法上の不法行為に基づく損害賠償請求は、公取委の審判手続と関わり

なく、いつでもすることができるが、被害者は、加害者が違法な行為をしたこと、被害者に損害が発生したこと及びこれらについて加害者に故意又は過失があることを主張、立証するほか、加害行為と被害者の損害との因果関係及び損害額を明らかにしなければならない。

イ 独禁法25条に基づく損害賠償請求をするためには、同法26条の規定により、公取委の審決が確定していることが必要である。

被害者は、損害賠償請求に際し、審決の内容に基づき、違反行為の存在及び損害との因果関係を主張することが可能となる。また、この損害賠償責任は、違反行為についての故意・過失の有無を問わないため、被害者が違反者の故意・過失を立証する必要はない。さらに、審決に引き続き、違反者から課徴金を徴するために損害額の算定が行われることから、被害者は、この算定結果を損害額の立証に用いることができる。

(3) 上記損害賠償請求に関する熱海市長の裁量

ア 第三者の違法な行為によって地方公共団体が損害を受けた場合、当該地方公共団体の長は、加害者が任意の賠償に応じないときは、損害賠償請求訴訟の提起その他の法的措置を講じて当該地方公共団体の損害の回復に努める義務がある。しかしながら、反面、地方公共団体が損害賠償請求訴訟の提起その他の法的措置をとる場合には、地方公共団体において訴え提起の手数料その他の訴訟費用や弁護士費用を支弁する必要が生じるだけでなく、訴訟活動に伴う諸々の諸経費や人的な負担が必要となり、万一敗訴したときは、これらの費用等が最終的に全て地方公共団体の負担となる危険がある。また、中途半端な資料しかない状態で訴訟提起し、敗訴が確定すれば、損害回復の道が閉ざされることにもなりかねない。

このような点を考慮すると、地方公共団体の長は、手持ちの資料に加えて、将来収集可能と見込まれる資料の有無、内容、法的措置をとるべき緊急性、公益上の必要性、法的措置が奏功する見込み（訴訟であれば勝訴の

見込み)の有無,程度,回収の可能性,法的措置に要する経費の多寡等を慎重に検討の上,最も適切な回収の方法を選択すべきであり,安易に訴訟を提起すれば長としての責任が全うされるというものではないというべきである。

イ 前記のとおり,独禁法25条の適用を受ける損害の賠償は,同条に基づいて請求する方が,民法の規定に基づいて請求するより,被害者の立証責任の点で大幅に負担が軽減されることが明らかである。

また,談合は秘密裏になされ客観的な証拠がほとんど残されていないのが普通であるから,談合による不公正な価格の形成という事実関係を訴訟において立証することには多くの困難が付きまとうことが予想される。

したがって,上記を考慮すれば,熱海市において,収集済みの資料及び将来収集が見込まれる資料の有無,内容等を踏まえて,被告らの談合の事実や故意・過失等について証明できると相当の確実性をもって見込まれる場合でない限りは,熱海市長が,公取委の審決又はその確定を待つて被告らに対する法的措置を決すると判断することにも合理性が認められるから,同市長が被告らに対し,民法上の不法行為に基づく損害賠償請求訴訟を提起しないでいることは,同市長の合理的裁量に属し,そのことをもって直ちに同市長が財産の管理を違法に怠っていると認めることはできないというべきである。

ウ ところで,本件請負契約に関し,熱海市長が被告らに対し不法行為に基づく損害賠償請求権を行使していないことは,当事者間に争いが無いが,熱海市長がどのような判断に基づいて損害賠償請求権を行使をしていないのかについて,これを直接うかがい知ることができる証拠は本件記録上見あたらない。しかしながら,熱海市が被告5社に対し指名停止の措置をしていること,平成11年12月の熱海市議会定例会において,総務部長が被告5社に談合の事実があったと判断している旨の答弁をしている(甲5

の8)ことからすれば、熱海市長としては、被告らの談合によって本件請負契約で不正な価格(代金)が形成されたと一応判断しているものの、前記のような立証上の負担等を考慮して民法の規定に基づく損害賠償請求を差し控えているものと推認され、これに反する証拠はない。

(4) 談合の存在等の立証の容易性

ア 被告5社の独禁法違反事件は、本件口頭弁論終結の時点で未だ公取委の審判手続中であり、審決に至っていない(この点は当事者間に争いが無い。)ところ、この段階で熱海市長が熱海市を代表して被告らに対し損害賠償請求をするためには、民法上の共同不法行為を主張し、被告らによる談合の存在、熱海市の損害との因果関係、熱海市の被った損害額及び被告らの故意・過失を具体的に立証する必要がある。

イ 現段階において熱海市が入手、保有している資料は、被告5社の独禁法違反事件の審判記録から謄写した下記の各文書であり、それ以外に被告らの上記不法行為の立証上有益と認め得る資料入手の見込みは立っていない(下記各証拠及び弁論の全趣旨)。

㍿ ごみ焼却施設の概要、ごみ処理施設業界の概要、契約方式、地方公共団体によるごみ処理基本計画の策定、発注手順、発注方式等について、被告JFE環境第一営業部第一営業室長、被告三菱重工業機械事業本部環境装置第一部環境装置一課長(以下「被告三菱重工業課長」という。)、被告日立造船環境事業本部東京営業部長、被告川崎重工業機械・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及び被告タクマ名古屋支店副部長兼第二課長等の供述に係る各供述調書並びに被告JFE、被告川崎重工業及び被告タクマ等提出に係る文書(甲19ないし32)

(イ) 被告5社の各営業担当者が出席する会合が開催されてきたことに関する文書

- a 平成10年1月7日該当箇所に「16-17環プ1」、平成10年1月30日該当箇所に「13:00-17:00環」との記載がある被告タクマ東京支社専務取締役支社長提出に係るノートについての公取委審査官作成の報告書(甲59)
 - b 平成10年6月12日該当箇所に「10-13環プ1」との記載がある被告タクマ東京支社専務取締役支社長提出に係るノートについての公取委審査官作成の報告書(甲60)
 - c 平成10年4月15日該当箇所に「三菱1700 102 5社会」との記載がある被告川崎重工業専務取締役機械環境エネルギー事業本部長提出に係る手帳についての公取委審査官作成の報告書(甲61)
 - d 平成10年3月26日ころに被告5社の会合が開催されたことを聞いたことに関する被告三菱重工業中国支社機械一課長及び同課環境装置営業担当主任の供述調書(甲62, 63)
 - e 平成10年9月14日に会合が行われたことに関する被告三菱重工業課長の供述調書(甲81)
 - f 各社の会議室で被告5社の会合を実施していること、平成10年9月15日以降は同会合を開催していない旨の被告タクマ環境プラント統轄本部東京環境プラント部第二課長の供述調書(甲64)
- (ウ) 被告5社の会合の協議内容を示す文書
- a 被告三菱重工業課長の供述調書(甲32, 45)
甲32及び甲45には、被告5社の営業責任者クラスの者が集まる会合が存在すること、同課長が同会合に平成6年4月以降出席するようになったこと、同会合では、ごみ処理プラントの物件に関する受注調整が行われ、発注予定物件について各社が受注希望を出し、被告5社が平等になるよう受注予定者を決めていたこと、同会合のメンバーは受注予定者が受注できるように協力していたこと等に関する記載が

ある。具体的には、甲45において、「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、ごみ処理プラント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て、チャンピオンを決めています。」との記載がある。

なお、同課長は、上記各供述調書より後に作成された供述調書又は審訊調書では、談合の存在を否定している(丁3ないし27)。

- b 被告JFE大阪支社常務取締役支社長作成のメモ(甲35)及び同支社機械プラント部環境プラント営業室長(甲43作成当時の地位)の供述調書(甲43)

上記支社長作成のメモには、「ストーカ大手5社のルール」と題して、「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。」「比率は5社イーブン(20%)。」「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。」等の記載がある。

上記営業室長の供述調書には、伝聞を交えながら、被告5社の担当者による会合が存在すること、張り付け会議と呼ばれる会議を年1回開催して、被告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5社が平等に受注予定者になるように決めていたこと等の記載がある。

- c 被告タクマ環境プラント本部取締役本部長の供述調書(甲44)

同供述調書には、被告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ことが行われていたことに関する記載がある。

- d 被告住友重機プラント・環境事業本部水処理エンジニアリンググル

一 営業企画部部長代理の供述調書（甲 47）

同供述調書には、被告 5 社が受注予定者を決めているという業界事情があること、被告 5 社の受注予定者の話し合いを利用するよう被告住友重機部長に提言したことに関する記載がある。

- e 被告クボタ及び株式会社荏原製作所は、平成 6 年 4 月以降、被告 5 社が受注予定者を決定したごみ焼却炉建設工事について、かかる受注予定者が受注できるように被告 5 社から協力要請を受けた事実はない旨を、第一東京弁護士会会長よりの弁護士法第 23 条の 2 に基づく照会に対し回答している（丁 29 の 1, 2, 丁 30 の 1, 2）。

(エ) 本件工事に関する文書

- a 指名競争入札等により発注する全連及び准連ストーカ炉の建設工事の平成 6 年度から平成 10 年度までの受発注の状況に関する公取委審査官作成の報告書（甲 33）には、本件工事に関し、「予定価格」欄に「6, 355, 100, 000」、「落札価格」欄に「5, 990, 000, 000」、「落札価格／予定価格」欄に「94. 26%」、「違反行為認定物件」欄に「●」との記載がある。
- b 被告川崎重工業作成のごみ焼却施設建設計画年度別予想表（甲 49）には、「平成 8 年度」欄に「熱海市（120）」との記載がある。
- c 被告川崎重工業作成の年度別受注予想表（作成日は平成 7 年 9 月 28 日。甲 57）には、「平成 8 年度」「N-S」欄に「熱海市」「120」との記載がある。
- d 被告川崎重工業作成のごみ焼却処理施設建設計画・年度別一覧表（甲 85, 86）には、「H8 年」欄に「熱海市 120」との記載がある。

ウ そこで、以上の入手資料によって被告らによる談合の存在を立証できると相当の確実性をもって見込まれるかどうかについて判断するに、この点

について原告は、熱海市が入手済みの各資料及びこれによって判明する被告らの過去の受注状況等に加えて、公取委が被告5社に対し排除勧告をしたこと等によって被告らによる談合の存在と熱海市の損害発生を認定することができる」と主張する。しかし、熱海市が入手した前記各資料からは、被告5社が各社の会議室で5社の会合を開催していたことは認定できるにしても、本件工事の入札に関する被告らの談合の存否及び内容まで具体的に明らかになるものではなく、本件工事に関する被告らの入札金額(前記)にしても、それ自体から直ちに被告らの談合を疑わせるというほどのものではない。そして、原告の主張、立証によっても、平成6年度から平成10年度までの間における地方公共団体発注に係る全連及び准連ストーカ炉の建設工事の請負契約に関して、被告らの談合の日時、場所、回数等の概括的な特定はなく、また、具体的な談合内容も確定し得ないものである。

もっとも、前記のとおり、被告5社が各社の会議室で5社の会合を開催していたことや、その会合において受注予定者を決めて受注予定者が受注できるようにしていた旨の被告三菱重工業課長らの供述調書が存在することなどの事情からすると、本件工事の入札について談合が行われていたのではないかとの疑いも生じるが、被告5社の会合はストーカ炉メーカーの営業担当者が集まっていた種々の会合のうちの一つにすぎず、単なる情報交換の場である可能性を否定できないのであって、直ちに受注調整を行うために開催されたものと断ずることはできない。また、被告5社の会合において受注予定者を決めて受注予定者が受注できるようにしていた旨の被告三菱重工業課長らの供述調書等についても、その後供述人が、供述内容を覆して談合の存在を否定していること、他の被告5社の担当者らの供述内容は、談合の有無、内容が抽象的であるか不明瞭であり、被告三菱重工業課長の供述調書(甲45)と被告JFE支社長作成のメモ(甲35)との間で、受注対象物件の区分に関し齟齬が生じていること、被告JFE支

社長作成のメモ（甲35）及び被告JFE室長の供述調書（甲43）については、供述者の体験を述べたのではなく、単なる伝聞にすぎないこと等の事情に照らせば、直ちに全面的に信用できるというものではない。その上、肝心の本件工事については談合の有無について具体的な記述がなく、また、本件工事の入札参加者は被告ら7社であり、被告5社だけの合意によって受注予定者の受注を確実なものにすることはできないところ、他の2社が受注に関し協力要請を受けたことを認めるに足る証拠はない。

以上によれば、現段階において熱海市が有している上記資料を検討しても、熱海市にとって、本件工事の入札において被告らによる談合が存在したことを立証できることが相当の確実性をもって見込まれる状況にあるとは認められない。

なお、原告は、公取委が被告5社に対し排除勧告をした平成11年8月13日の時点で本件工事について被告らによる談合がされたことを極めて強い蓋然性により知ることができたと主張するが、熱海市はその時点では被告らの談合について格別の資料を入手しておらず、指名停止の措置にしても公取委の排除勧告を尊重した結果にすぎないと認められ（甲5の8）、前記のとおり、被告5社は公取委の排除勧告を応諾していない。

このような状況の下で熱海市が高度の蓋然性をもって被告らの談合の事実を知ることができたとは到底いえず、原告の主張は採用できない。

エ 以上によれば、原告が主張する被告らの談合の事実については、本件口頭弁論終結の時点でこれが明白ないしは容易に立証できる状況になく、しかも、被告らが公取委の審判手続において談合の事実を争い、第1回目の審理が行われた平成11年10月27日から既に約5年余を経過してもなお公取委の判断が示されていない現状を踏まえると、仮に、被告らが原告主張の談合をしていて熱海市が被告らに対して民法上の不法行為に基づく損害賠償請求権を有していたとしても、熱海市が被告らの不法行為を訴訟

上立証するためには、前記の公取委の審判記録に頼らざるを得ないことから、多くの間接事実を積み上げるなどの工夫と努力がさらに必要となるなど多くの困難が伴うことを否定できず、被告らの応訴方法その他訴訟の進行状況如何によっては熱海市の立証が奏功しない危険性があることも無視できない。

このような立証に関する困難性及びリスクを考慮すると、熱海市長において、不法行為に基づく損害賠償請求権の行使を差し控えていることは、市長としての合理的裁量の範囲内に属するものと認められるから、本件工事について熱海市長が原告主張の不法行為に基づく損害賠償請求権を行使しないことをもって、財産の管理を違法に怠っていると認めることはできない。

- 3 よって、その余の点を判断するまでもなく、原告の請求には理由がないからこれを棄却することとし、主文のとおり判決する。

静岡地方裁判所民事第1部

裁判長裁判官 宮岡 章

裁判官 男澤 聡子

裁判官 戸室 壮太郎

これは正本である。

平成17年7月29日

静岡地方裁判所民事第1部

裁判所書記官 寺 田

