

平成18年4月25日判決言渡 同日原本交付 裁判所書記官

平成12年(行ウ)第27号 損害賠償代位等住民訴訟事件

口頭弁論終結日 平成17年11月15日

判 決

当事者の表示 別紙当事者目録記載のとおり

主 文

- 1 被告日立造船株式会社、被告川崎重工業株式会社、被告株式会社タクマ、被告JFEエンジニアリング株式会社及び被告三菱重工業株式会社は、福岡市に対し、連帶して、金20億8801万6000円及びこれに対する平成13年3月30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 被告福岡市長が被告日立造船株式会社、被告川崎重工業株式会社、被告株式会社タクマ、被告JFEエンジニアリング株式会社及び被告三菱重工業株式会社に対して、福岡市が平成8年度に被告日立造船株式会社に請け負わせた福岡市臨海工場プラント建設工事の談合に関する不法行為に基づく前項記載の金額の損害賠償請求権の行使を怠る事実が違法であることを確認する。
- 3 原告らの被告らに対するその余の請求をいずれも棄却する。
- 4 訴訟費用はこれを10分し、その3を原告らの負担とし、その余を被告らの負担とする。

事 実 及 び 理 由

第1 請求

- 1 被告日立造船株式会社、被告川崎重工業株式会社、被告株式会社タクマ、被告JFEエンジニアリング株式会社及び被告三菱重工業株式会社は、福岡市に対し、連帶して、金29億8288万円及びこれに対する被告日立造船株式会社、被告川崎重工業株式会社、被告JFEエンジニアリング株式会社及び被告三菱重工業株式会社は、平成12年8月22日から、被告株式会社タクマは平

成12年8月23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。

- 2 被告福岡市長が被告日立造船株式会社、被告川崎重工業株式会社、被告株式会社タクマ、被告JFEエンジニアリング株式会社及び被告三菱重工業株式会社に対し、金29億8288万円の支払請求を怠る事実が違法であることを確認する。

第2 事案の概要

本件は、福岡市が被告日立造船株式会社との間で請負契約を締結した福岡市臨海工場プラント建設工事の入札につき、被告日立造船株式会社、被告川崎重工業株式会社、被告株式会社タクマ、被告JFEエンジニアリング株式会社及び被告三菱重工業株式会社（以下、上記5社を併せて「被告5社」という。）との間で談合が行われ、福岡市が損害を被ったとして、福岡市の住民である原告らが、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、福岡市に代位して、被告5社に対し、共同不法行為に基づく損害賠償を求めるとともに、同項3号に基づき、被告福岡市長に対し、上記損害賠償請求権の行使を怠る事実が違法であることの確認を求めた事案である。

- 1 前提事実（争いのない事実並びに証拠及び弁論の全趣旨により容易に認められる事実）

（1）当事者等

ア 原告らは、いずれも福岡市の住民である。
イ 被告日立造船株式会社（以下「被告日立造船」という。）、被告川崎重工業株式会社（以下「被告川崎重工業」という。）、被告株式会社タクマ（以下「被告タクマ」という。）、被告JFEエンジニアリング株式会社（日本钢管株式会社が平成15年4月1日付けて商号変更したものである。以下「被告JFE」という。）及び被告三菱重工業株式会社（以下「被告三菱重工業」という。）は、それぞれ、ストーク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（当該ごみ焼却施設と一体として発注されるその他のごみ処理施設を含む。以下「全連及び准連ストーカー炉」という。）を構成する機械及び装置の製造業並びに清掃施設工事業を営む者であり、プラントメーカーといわれている（甲ア1、甲サ1ないし10、甲サ13、甲ウ48）。

(2) 入札

福岡市は、福岡市臨海工場プラント（炉形式 全連続燃焼式焼却炉。処理能力 1炉300トンを3基で900トン）建設工事（以下「本件工事」という。）の請負契約締結につき、被告5社を指名し、平成8年8月21日、入札（以下「本件入札」という。）を行った。本件入札に当たっての福岡市の入札予定価格は298億3786万4000円（消費税を含む。）であったが、被告5社の入札金額は次のとおりであり、被告日立造船のみが入札予定価格内であり、他の被告4社はこれを超えていた（甲3、甲4）。

業者名	入札金額（消費税を含む。）
被告日立造船	298億2880万円
被告タクマ	303億8500万円
被告JFE	309億円
被告三菱重工業	312億0900万円
被告川崎重工業	313億4290万円

なお、本件工事の入札については、匿名の談合情報が寄せられたため、福岡市財政局において当初の入札日時（同月18日）を延期した後に、本件入札が行われたものである（甲3、甲4、乙イ10）。

(3) 請負契約の締結等

ア 福岡市は、本件入札の結果に基づき、被告日立造船との間で、平成8年9月19日、次の内容により、本件工事につき請負契約を締結した（以下「本件請負契約」という。乙イ1、甲4）。

(ア) 請負代金 298億2880万円（消費税を含む。）
(イ) 工事場所 福岡市東区箱崎ふ頭4丁目地先
(ウ) 工期 平成8年9月20日から平成13年3月7日まで（1
630日間）

(エ) 代金支払方法 以下のとおりの分割払

平成8年度 9億2700万円
平成9年度 10億1970万円
平成10年度 29億8700万円
平成11年度 132億6640万円
平成12年度 116億2870万円

イ 被告日立造船は、本件プラント工事を平成13年3月に完了した。福岡市は、被告日立造船に対し、本件請負契約の請負代金を分割して支払い、平成13年3月30日、本件請負契約の請負代金の支払を完了した。（乙1
3、被告福岡市長準備書面(2)）。

(4) 公正取引委員会の排除勧告及び審判手続等

ア 公正取引委員会は、平成11年8月13日、被告5社が遅くとも平成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全連及び准連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、受注予定者を決定し、受注予定者が受注できるようにしていた事実が認められ、私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律（平成17年4月27日法律第35号による改正前のもの。以下同じ。以下「独禁法」という。）3条の規定する「不当な取引制限」（独禁法2条6項）の禁止に違反するとして、被告5社に対し、独禁法48条2項に基づき排除勧告（以下「本件排除勧告」という。）を行った。

イ 被告5社が本件排除勧告を応諾しなかったため、公正取引委員会は、平成11年9月8日、審判手続（平成11年（判）第4号。以下「本件密

判」という。)を開始した。

本件審判手続は、平成15年11月10日に結審し、平成16年3月29日付で審決案(甲ウ48。以下「本件審決案」という。)が出された。本件審決案は、被告5社が平成6年4月以降平成10年9月までの間、本件排除勧告で認定された不当な取引制限に当たる行為を行っていた事實を認めた上、当該違反行為は既になくなっているが、長期間行われていたこと、自ら競争を回復するための措置を講じていないことなどから、特に必要があると認めて、当該行為が既になくなっている旨の周知措置その他当該行為が排除されたことを確保するために必要な措置(独禁法54条2項)を命じるものであった。なお、本件審決案において、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、被告5社が談合により受注予定者を決定したと推認された合計30件の工事の中に、本件工事が含まれている。

被告5社側からの異議申立て及び公正取引委員会への直接陳述を経て、公正取引委員会は、独禁法54条2項の「特に必要と認めるとき」の該当性について更に審理を尽くすため、同年8月3日付で本件審判の再開を決定した(甲ウ49)。

(5) 被告福岡市長の被告5社に対する指名停止措置

被告福岡市長は、被告5社に対し、本件排除勧告があった後の平成11年9月20日から2か月間(被告JFEのみ4か月間)、そして、談合の対象となった工事に本件工事が含まれていることが判明した後の平成12年1月12日から3か月間、それぞれ指名停止措置を行った(被告福岡市長準備書面(4)、乙イ10)。

(6) 監査請求及び本件訴訟提起等

原告らの一部の者を含む福岡市の住民15名は、平成12年5月8日、福岡市監査委員に対し、被告5社の談合により福岡市が損害を被ったとして、

被告福岡市長が被告5社に対して損害賠償請求をするよう勧告することを求めて監査請求を行った（甲1。以下「本件監査請求」という。）。同監査委員は、被告福岡市長が被告5社に対し上記損害賠償の請求をしないことが違法不当に財産の管理を怠る事実に該当するか否かを監査対象事項とし、同年7月5日付で、本件監査請求には理由がないと判断して、本件監査請求を棄却し（甲4）、同年7月7日、その旨原告方に通知した。

原告方は、同年8月3日、本件訴訟を提起した。

2 爭点

(1) 本案前の争点

ア 本件監査請求に地方自治法242条2項（監査請求期間の制限）が適用されるか（争点1）。

イ 本件監査請求に地方自治法242条2項が適用され、本件監査請求が監査請求期間を超過していた場合、同項ただし書の「正当な理由」があるか（争点2）。

ウ 本件3号請求に係る訴えの適法性（争点3）

(2) 本案における争点

ア 本件入札において、被告5社が談合を行ったと認められるか（争点4）。

イ 損害の発生及び損害額（争点5）

ウ 被告福岡市長に違法な怠る事実が認められるか（争点6）。

3 爭点に対する当事者の主張

(1) 争点1（地方自治法242条2項適用の有無）について

（被告らの主張）

ア 財務会計上の行為が違法、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行使を怠る事実に係る住民監査請求については、当該行為のあった日又は終わった日を基準として、地方自治法242条2項の監査請求の期間制限が適用される（最高裁昭和62年2月20日第二小法廷判決・

民集41巻1号122頁参照）。本件で被告福岡市長が行使を怠ったとされる損害賠償請求権は、請負契約という財務会計上の支出負担行為の違法に基づき発生する実体法上の請求権であり、かかる請求権の行使を怠るものとする監査請求については、地方自治法242条2項の監査請求の期間制限が適用される。

そして、本件で問題となる財務会計上の行為である本件請負契約の締結は、平成8年9月19日であるから、平成12年5月8日になされた本件監査請求は、既に地方自治法242条2項に規定する1年の監査請求期間を超過してなされたものである。したがって、本件訴えは、適法な監査請求を経ておらず、不適法である。

イ また、前記最高裁昭和62年判決の例外として、財務会計上の行為が違法、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つて財産の管理を怠る事実とする住民監査請求においては、上記請求権が上記財務会計上の行為のされた時点ではいまだ発生しておらず、又はこれを行使することができない場合には、上記実体法上の請求権が発生し、これを行使することができたことになった日を基準として地方自治法242条2項の規定を適用すべきとされているが（最高裁平成9年1月28日第三小法廷判決・民集51巻1号287頁参照），本件は、請求権が上記財務会計上の行為のされた時点ではいまだ発生しておらず、又はこれを行使することができない場合には当たらない。

（原告らの主張）

ア 「怠る事実」については、「当該行為のあった日又は終わった日」（地方自治法242条2項）というものを措定し得ないので、監査請求期間という概念は適用されない。

本件においては、被告5社の談合により損害を被った福岡市が被告5社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、被

告福岡市長が上記損害賠償請求権の行使を怠っている事実が違法であるとの確認を求めた事案であり、上記損害賠償請求権は財務会計上の行為が違法、無効であることを前提としていない。したがって、被告らの援用する最高裁昭和62年2月20日第二小法廷判決の法理は妥当しない。よって、本件監査請求に地方自治法242条2項は適用されない。

イ また、前記損害賠償請求権が財務会計上の行為が違法、無効であることを前提としていない以上、最高裁平成9年1月28日第三小法廷判決の法理も、その前提を異にし、本件には妥当しない。仮に、上記最高裁平成9年1月28日第三小法廷判決の法理が適用されたとしても、その場合、監査請求期間の起算点は、福岡市が本件請負契約に基づく請負代金の支払を完了して前記損害賠償請求権が発生した日である平成13年3月31日とされるべきである。

(2) 争点2（「正当な理由」の有無）について

（原告らの主張）

仮に本件監査請求が、本件請負契約の締結日から1年の監査請求期間の制限に服し、監査請求期間を超過しているとしても、本件監査請求については、監査請求期間経過後になされたことについて正当な理由が存在する。

すなわち、本件監査請求は、原告らが監査請求をするために必要であった全国市民オンブズマン連絡会議談合問題専門委員会作成のごみ焼却施設入札状況調査の最終まとめ（甲2）入手した平成12年4月2日以後、約1か月後になされたものであるから、相当な期間内になされており、監査請求期間経過後になされたことについて正当な理由が存在する。

（被告らの主張）

本件原告らの主張する談合事実を含む一連の地方公共団体が発注するごみ焼却施設の建設をめぐる談合疑惑事件に関する新聞報道の経緯からすれば、公正取引委員会が被告5社に対し、立入検査を行った事実が報道された平成

10年9月17日ころから約1年以上経過後、遅くとも原告ら主張の談合事実とこれによる契約締結の事実ないしその疑いに関する報道がなされた平成12年1月21日ころから約3・5か月経過後、あるいは、原告らが本件談合の対象を特定した同年2月8日からも約3か月経過後になされた本件監査請求は、いずれの時点からも相当期間内になされたものとはいえず、正当な理由は認められない。

(3) 争点3(本件3号請求に係る訴えの適法性)について

(被告福岡市長の主張)

住民訴訟において、地方自治法242条の2第1項4号に基づく訴え(以下「4号請求」という。)は、住民が地方公共団体に代位するにしろ、実体法上の権利を相手方に対して直接行使し、事案の抜本的解決を図る手段であるのに対し、同項3号に基づく訴え(以下「3号請求」という)は、地方公共団体の執行機関を通じて上記権利を間接的に行使しようとするものだから、4号請求に対し補完的な地位に立つ。したがって、同一事項について両者の訴えが提起されたときは、原則として、3号請求に係る訴えは、訴えの利益を欠き、不適法であると解される。

本件各請求については、被告5社に対する損害賠償請求が直接的な解決手段であって、被告福岡市長に対し上記損害賠償請求権の不行使についての怠る事実の違法確認を求める3号請求に係る訴えは補完的な地位に立つものであるから、被告福岡市長に対する本件訴えは、訴えの利益を欠き不適法である。

(原告らの主張)

地方自治法は、同法242条の2第1項4号の4つの請求形式に優先順位を定めておらず、複数の請求を許さない旨の定めもない。また、4号請求と3号請求のどちらが有効適切であるかは個々の事案で異なり、3号請求の勝訴判決により地方公共団体自身による違法な財務会計行為のは正を待つ方が

適切な場合もあり、両請求のいずれを選択するか、あるいは両方を提起するかは住民の意思にゆだねられているというべきであるから、同一の財務会計行為に起因して4号請求と3号請求が併合提起された場合に3号請求に係る訴えは訴えの利益を欠き不適法となると解するのは相当ではない。

(4) 争点4（本件入札における談合の有無）について

（原告らの主張）

被告5社は、以下のとおり、本件入札において談合を行った。

ア　被告5社の受注調整の基本ルールと談合行為について

被告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、次のような基本ルールを設定し（以下「本件基本合意」という。），談合行為を繰り返してきた。

（ア）本件基本合意の内容

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、

- ① 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する。
- ② 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。

被告5社の間で受注予定者を決定した工事について、被告5社以外の者が指名競争入札等に参加する場合には、受注予定者は自社が受注できるよう被告5社以外の者に協力を求める。

受注すべき価格は、受注予定者が定め、受注予定者以外の者は、受注予定者が定めたその価格で受注できるように協力する。

（イ）本件基本合意の実行

本件基本合意のもとに、次の方法で受注予定者を決定し、受注予定者

が受注できるようにしていた。

- ① 被告5社は、平成6年4月以降、隨時、被告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ー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で、その情報を交換し、その情報を共通化するようする（リストアップする。）。被告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。
- ② 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トン以上）、「中型」（全連400トン未満）及び「准連」に区分され、平成9年ころからは、「大型」（全連400トン以上）、「中型」（全連400トン未満200トン以上）及び「小型」（全連200トン未満）の3つに区分され、このうち、「小型」については、更に「全連200トン未満60トン超」と「60トン以下」に小分類されていた。
- ③ 被告5社は、隨時、被告5社の営業責任者の会合で、上記②の処理能力の規模別等により3つに区分された工事ごとに、各社が受注を希望する工事を表明する。各社が受注希望を表明した工事について、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。
- ④ 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。
- ⑤ 被告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、自社が受注できるよう協力を求め、その協力を得るようする。
- ⑥ 受注予定者は、自社の受注価格を定め、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、受注予定者がその定めた価格で受注できるよう
に協力する。

イ 本件工事における個別談合について

- (ア) 本件工事は、被告5社が本件基本合意のもとにストーカ炉の建設工事
についての談合を繰り返していた平成6年4月以降平成10年9月17
日までの間である平成8年8月21に入札された工事であること、し
かも被告5社のみが入札に参加した工事であることから、本件工事が本
件基本合意に基づき、個別的に談合が行われた工事であることが推認さ
れる。
- (イ) さらに、被告川崎重工業の機械・環境・エネルギー事業本部環境装置
営業本部の溝口行雄（以下「溝口」という。）が所持していたリスト
(甲サ89。以下「溝口リスト」という。)は、その記載内容からみて、
本件入札に先立つ平成7年9月28日ころの時点で、ストーカ炉の建設
工事について、被告5社が決定していた受注予定者を記載したものであ
るところ、溝口リストによれば、本件工事の受注予定者は、被告日立造
船を表す「H」とされており、現実に本件工事は被告日立造船が落札受
注した。
- (ウ) また、被告日立造船の本件工事の落札率（予定価格に対する落札価格
の比率）が99.97パーセントと限りなく100パーセントに近いこ
と及び本件入札の直前に匿名の談合情報が寄せられたことも、このよう
な個別談合の行われたことを推認させる事実である。

ウ 個別談合の請求原因事実の特定について

個別談合における不法行為を構成する請求原因事実として要求される入
札参加業者間で事前に受注予定者を合意していた事実については、被告ら
が主張するように詳細で細密なレベルまで具体化する必要はなく、個別の
工事について入札参加業者間で事前に受注予定者を合意していたというレ

ベルでの事実が主張立証されれば、必要にして十分というべきである。

(被告らの主張)

ア 個別談合の請求原因事実の特定を欠くことについて

本件訴訟における不法行為に基づく損害賠償請求の請求原因事実としては、本件工事についての被告5社の談合（個別談合）の事実について、受注予定者の合意の形成過程について日時、場所、合意形成参加者及び合意形成方法等の具体的な事実まで特定して主張立証する必要があるところ、原告らはそのような主張をしておらず、請求原因事実の特定を欠く。

イ 本件基本合意の存在について

被告5社において本件基本合意がなされていたとの事実は否認する。

公正取引委員会の本件審決案は、その内容はいまだ確定に至っていない。本件審決案における本件基本合意の存在を認める関係者の供述には信用性がないし、事実認定における実質的証拠法則違反をはじめとして、本件審決案には問題が多く、将来仮に審決案と同様の審決が下された場合には審決取消訴訟において取消しを免れないものである。

したがって、このような本件審決案に依拠した原告らの主張は明らかに失当である。

ウ 本件入札における談合

本件入札において、本件基本合意に基づく個別談合がなされたとの事実は否認する。

原告らは、個別談合についての具体的な主張、立証をしていない。

原告らが個別談合の根拠とする溝口リストは、一業者の受注予想にすぎないし、入札予定価額に極めて近いことや事前に談合情報が寄せられたことは個別談合の立証にはならない。

(5) 争点5（損害の発生及び損害額）について

(原告らの主張)

談合行為によって発注者が被った損害については、現実の請負契約金額と談合行為がなければ競争入札において形成されたであろう価額との差額というべきであるところ、これを直接的に立証することは非常に困難であるため、民事訴訟法248条を適用して損害の相当額を裁判所が認定するのが適切であるというべきである。

そして、原告らが主張した事実から勘案するならば、本件談合がなかったならば、現実の請負契約金額よりも、少なくとも1割以上安い請負契約金額になっていたことは明らかというべきである。

また、全国の地方公共団体においては、入札参加業者との間で、談合が行われた場合の損害賠償予定額ないし違約金を契約金額の10パーセント以上に合意しているのがほとんどであること（福岡市は本件入札後の平成13年から20パーセントの違約金の合意をしている。）は、談合によって少なくとも10パーセント以上の損害が発生していることを推認させるものである。

さらに、談合が繰り返される背景には、談合の摘発が生ぬるいことに加え、談合が発覚した場合における直接の被害者である官公庁等の対応の生ぬるさ、司法における損害賠償額の認定の消極的対応がある。談合は絶対に許されない違法行為であり、これによる損害は完全に回復されなければならない。

したがって、福岡市は、本件談合による不法行為により、現実の請負契約金額の少なくとも1割に相当する額の損害を被ったものと認めるべきである。

（被告らの主張）

争う。

原告らは損害について具体的な主張、立証をしてない。

（6）争点6（被告福岡市長の違法な怠る事実の有無）について

（原告らの主張）

被告福岡市長は、損害賠償請求権の適切な行使も含めて福岡市の財産を適正に管理する責任を負う（地方自治法149条第6号、地方財政法8条）。

そして、地方公共団体の有する債権については、その長は、原則として、督促、強制執行等の手続をとて、権利行使すべき義務を負い、債権の徴収を停止できる場合や債権を免除できる場合は限られた場合のみである（地方自治法施行令171条以下）。したがって、地方公共団体の長には、立証の困難性を理由として、債権の行使をしない裁量権はない。

本件においては、被告5社の談合により、福岡市が損害を被り、福岡市は被告5社に対し不法行為に基づく損害賠償請求権を有するところ、公正取引委員会の審判記録が入手されているのであるから、公正取引委員会の審判手続に比して上記損害賠償請求権について民事訴訟における立証が特に困難であるということはできず、また、上記損害賠償請求権が時効消滅する危険もあり、被告福岡市長が上記損害賠償請求権の行使を控えることには何の合理性もない。

したがって、被告福岡市長が上記損害賠償請求権行使しないでいることは、福岡市の財産管理を不当に怠るものであり、違法な怠る事実に当たる。

（被告らの主張）

被告福岡市長の所部の職員による調査では、被告5社の談合の事実の存在を認識し得る資料は得られない状況にある。また、被告5社がいずれも談合の事実を完全に否定し、公正取引委員会の審判手続において全面的に争っている状況においては、強制力のある調査権限を何ら有しない福岡市にとって、談合の事実が具体的に明らかになっているとはいはず、福岡市が被告5社に対し損害賠償請求権を有しているかどうかということ自体が不明かつ不確定な段階にあるから、被告福岡市長が被告5社に対する損害賠償請求権を具体的根拠をもって認識し、行使し得る状態にはない。

損害賠償請求権という債権について、債権行使することを前提とした場合でも、最も効果的かつ適切な回収の方法を選択することについて地方公共団体の長に裁量がある。

本件において、被告福岡市長が、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行使するという判断をしていることは、最も効率的かつ適切な権利の行使を選択したものであり、合理的裁量の範囲内にあることは明らかである。

したがって、被告福岡市長が被告5社に対し損害賠償請求をしないことは、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。

(なお、被告タクマ、被告川崎重工業及び被告日立造船は、4号請求である損害賠償請求権の代位請求訴訟は、被告福岡市長が損害賠償請求権の行使を違法に怠っているから認められているものであり、違法に怠っていることが認められなければ、不適法な訴えとして却下されるべきであると主張している。)

第3 当裁判所の判断

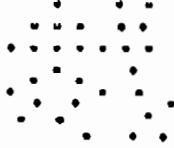
1 争点1（地方自治法242条2項適用の有無）について

(1) 忽る事実を対象としてされた監査請求が、特定の財務会計上の行為が財務会計法規に違反して違法であるか又はこれが違法であって無効であるからこそ発生する実体法上の請求権の行使を怠る事実を対象とするものである場合には、当該行為が違法とされて初めて当該請求権が発生するのであるから、監査委員は当該行為が違法であるか否かを判断しなければ当該怠る事実の監査を遂げることができないという関係にあり、これを客観的、実質的にみれば、当該行為を対象とする監査を求める趣旨を含むものとみざるを得ず、該当行為のあった日又は終わった日を基準として本件規定を適用すべきものである（最高裁昭和62年2月20日第二小法廷判決・民集41巻1号122頁参照）。

しかし、怠る事実については監査請求期間の制限がないのが原則であり、上記のようにその制限が及ぶというべき場合はその例外に当たることにかんがみれば、監査委員が怠る事実の監査を遂げるためには、特定の財務会計上

の行為の存否、内容等について検討しなければならないとしても、当該行為が財務会計法規に違反して違法であるか否かの判断をしなければならない関係にない場合には、これをしなければならない関係にあった上記第二小法廷判決の場合と異なり、当該怠る事実を対象としてされた監査請求は、地方自治法242条2項の趣旨を没却するものとはいえず、これに同項を適用すべきものではない（最高裁平成14年7月2日第三小法廷判決・民集56巻6号1049頁参照）。

- (2) 本件監査請求の対象事項は、福岡市が被告5社に対して有する損害賠償請求権の行使を怠る事実とされているところ、当該損害賠償請求権は、被告5社が談合をした結果に基づいて被告日立造船において福岡市の実施した指名競争入札に応札して落札の上、福岡市と不当に高額の代金で請負契約を締結して福岡市に損害を与える不法行為により発生したというのである。これによれば、本件監査請求を遂げるためには、監査委員は、福岡市が被告日立造船と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のであるが、福岡市の同契約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福岡市の被告5社に対する損害賠償請求権が発生するものではなく、被告5社の談合、これに基づく被告日立造船の入札及び福岡市との契約締結が不法行為上違法の評価を受けるものであること、これにより福岡市に損害が発生したことなどを確定しさえすれば足りるものであるから、本件監査請求は福岡市の契約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い。したがって、これを認めても、地方自治法242条2項の趣旨が没却されるものではなく、本件監査請求には同項の適用がないものと解するのが相当である（前掲最高裁平成14年7月2日第三小法廷判決参照）。
- (3) 以上によれば、争点1（監査請求期間の制限）についての被告らの主張は理由がない。



2 争点3（本件3号請求に係る訴えの適法性）について

本件は、原告らが、福岡市に代位して被告5社に対し損害賠償を求める4号請求に係る訴えと、被告福岡市長に対し上記損害賠償請求権の行使を怠る事実の違法確認を求める同項3号請求に係る訴えが併合提起されているものであるが、地方自治法242条の2第1項が両請求の間に優先順位を定めていないことや両請求の当事者、効果の相違等にかんがみると、4号請求との関係において3号請求を補充的なものと解する根拠はないから、4号請求がその代位請求の対象となっている当該請求権の行使を怠る事実の違法確認を求める3号請求に係る訴えに併合提起されることにより、当該3号請求に係る訴えが不適法な訴えとなるものと解すべきではない（最高裁平成13年12月13日第一小法廷判決・民集55巻7号1500頁参照）。

したがって、争点3（本件3号請求に係る訴えの適法性）についての被告福岡市長の主張は採用できない。

3 争点4（本件入札における談合の有無）について

（1）認定事実

前記前提事実、証拠（甲ウ48、甲サ20、28、29、31、33、42ないし49、55、58、60、62、63、89、102、104、107、108、111、112、114ないし118、139、140、146、155、160、乙共審A5）及び弁論の全趣旨によれば、以下の事実を認めることができる。

ア ストーカ炉の建設工事市場における被告5社の地位

（ア）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5社のほかに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。）、住友重機械工業株式会社（以下「住友重工業」という。）、石川島播磨重工業株式会社（以下「石川島播磨重工業」という。）、ユニチカ株式会社（以下「ユニチカ」という。）等

が存在している（甲ウ48、甲サ20、甲サ29、甲サ31、甲サ33、甲サ45）。これらのプラントメーカーの中でも、被告5社は、ストーク炉の建設工事について、施工実績の多さ、施工経歴の長さ、施工技術の高さ等から、「大手5社」と称されている（甲ウ48）。

(イ) 発注件数及び金額についてみると、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ク炉の建設工事の契約件数は87件、発注金額（受注業者の落札価額による。以下同じ。）は約1兆1031億円である。このうち被告5社が受注した件数は、87件中66件であり、その割合は、受注金額（落札金額による。以下同じ。）で約87.0パーセント（約9601億円）である（甲ウ48、甲サ29）。

(ウ) 平成4年度から平成9年度までの間に、被告5社を含むプラントメーカーがストーク炉の建設工事を受注した実績をみると、被告日立造船は6739トン（シェア15.0パーセント）、被告タクマは6520トン（同14.5パーセント）、被告三菱重工業は5315トン（同11.9パーセント）、被告JFEは5297トン（同11.8パーセント）、被告川崎重工業は3977トン（同8.9パーセント）である。一方、被告5社以外のプラントメーカーである荏原製作所は1729トン（同3.9パーセント）、クボタは1620トン（同3.6パーセント）、住友重工業は1324トン、ユニチカは457トン（同1.0パーセント）であった（甲ウ48、甲20、甲サ160）。

イ 被告三菱重工業の原田一夫の供述

(ア) 原田一夫（以下「原田」という。）は、昭和61年10月から被告三菱重工業本社環境装置一課に所属し、平成8年から同課課長に就任し、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、販売価格等を決定していた者である（甲サ28）。

(イ) 原田は、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、甲サ46）において、概ね次のような供述をしている（甲ウ48）。

原田は、平成6年4月以降、ストーカ炉の大手プラントメーカーである被告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つた。この会合は、毎月1回くらい、各社持ち回りで各社の会議室で開催しており、その出席者は、原田のほか、被告日立造船の平野、被告JFEの林、被告タクマの村松及び被告川崎重工業の松江（3年くらい前までは田中）であった。会合の出席者は、発注が予定されている物件については、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。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、当該社が受注予定者（この会合では「チャンピオン」と呼ばれていた。）となり、受注希望者が2社以上の場合は、希望者同士が話し合って受注予定者を決める。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ていた。自分が会合に出席するようになってから、受注希望がかち合っても希望者同士の話し合いですべて受注予定者が決まっていた。また、ごみ処理施設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400トン未満を「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。指名競争入札において被告5社以外のプラントメーカーが指名された場合には、受注予定者が当該相指名業者に対し個別に自社が受注できるように協力を求め、当該相指名業者に物件を受注させる必要が生じたときには、受

注予定者が会合で了承を受けた後、当該相指名業者に受注させていた。受注予定者は、当該物件について積算し、自社を除く被告5社及びそれ以外の当該相指名業者に入札金額を連絡して協力を求め、被告5社は受注予定者が受注できるように協力している。自分が会合に出席した以降被告三菱重工業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被告三菱重工業が受注した。

ウ 原田以外の者の供述

(ア) 会合の出席者

被告JFEの林（昭和61年7月に被告JFEの環境プラント営業部に配属されてからごみ処理施設関係の業務を担当し、平成4年7月から環境プラント営業部でごみ処理施設の営業活動業務をし、平成10年1月からは組織変更に伴い環境第一営業部の第一営業室長に就任した者）、被告タクマの松村（被告タクマの平成11年6月18日現在の環境プランと統轄本部東京環境プラント第二課長）及び被告日立造船の平野（被告日立造船の平成11年6月21日現在の環境・プラント事業本部環境東京営業部長）は、それぞれ、公正取引委員会審査官に対する供述調書において、被告5社の会合の出席者について、原田と一致する供述をしている（甲ウ48、甲サ33、甲サ104、甲サ139）。

(イ) 会合の出席者ではない者ら

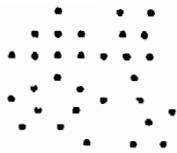
被告JFEの山田昇（平成8年7月から被告JFE大阪支社機械プラント営業室長）、被告三菱重工業の大森光生（平成8年3月に被告三菱重工業の中国支社機械一課に配属となり、同年4月から同課課長となり、官公庁向けのごみ焼却施設等の営業を担当している者）、被告三菱重工業の光永一成（昭和62年5月、被告三菱重工業中国支社化学環境装置課（後に機械一課と名称は変更された。）に配属となり、平成元年4月から官公庁向けのごみ焼却施設等の営業を担当している者）及び被告タ

クマの小林利三郎（平成10年6月から被告タクマの環境プラント本部本部長を務め、ごみ焼却炉の営業の責任者である者）は、それぞれ、公正取引委員会審査官に対する供述調書において、本社レベルでストーカ炉について、被告5社間あるいはプラントメーカー各社の間で受注予定者を決めるなどの受注調整行為が行われていると認識している旨を供述している（甲ウ48、甲サ42ないし45、甲サ47、甲サ49、甲サ102、甲サ108）。

エ 被告JFEが所持していたリスト（甲サ60、甲サ62、甲サ63）

被告JFEの環境エンジニアリング本部環境第二営業部第二営業室統括スタッフである丹野が所持していた平成9年9月1日付けのストーカ炉の手書きのリスト（甲サ60）の2枚目の上部には、「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」との日程のメモとみられる記載があり、このリストと同様の形式による平成9年9月11日付けストーカ炉の手書きのリスト（甲サ62、甲サ63。両者の内容は同一。甲サ62は丹野が所持していたもので、甲サ63は、被告JFE東北支社総合エンジニアリング本部環境プラントチームリーダーが所持していたもの。甲サ140）の各表紙には「全連 200t未満 3件 9/29（月）」「200t以上400t未満 2件 10/29（水）」「400t以上 1件 10/16（木）」との記載がある。

そして、上記甲サ62及び甲サ63の各リストに記載されたストーカ炉の工事と、被告川崎重工業の社内資料である平成9年9月ころに作成されたものとみられるリスト（甲サ155。後記オ）に記載されたストーカ炉の工事とを対比すると、上記甲サ62及び甲サ63の各リストの2枚目では中型工事として記載された「豊田加茂」工事が「大型か？」と付記され、改めて大型工事として「（追加）」して記載されるなどして、各リストの



大型工事として記載された22工事がすべて一致している。また、中型工事についても、甲サ62及び甲サ63の各リストに2工事が追加記載されるなどして30件中29工事が一致し、小型工事については、双方のリストの作成方法が異なっているところ、60トンを超える200トン未満の工事75件についてみると、甲サ62及び甲サ63の各リストに3工事が追加記載されるなどして21工事が一致している。

オ 被告川崎重工業の社内リスト（甲サ155）

被告川崎重工業の社内資料である平成9年9月ころに作成されたものとみられるリスト（甲サ155）は、その記載内容から、ごみ処理施設の計画を大型物件、中型物件及び小型物件に分けて記載したとみられるところ、小型物件（全連 60-200T 未満）リストの左端欄に手書きで、「江南丹波」工事につき「M1」、「横手平鹿」工事につき「M2」、「江別市」工事につき「M3」、「高萩市」工事につき「N1」、「北上地区」工事につき「N2」、「坂町熊野町」工事につき「N3」、「福島市」工事につき「K1」、「八千代市」工事につき「K1」、「久喜宮代」工事につき「K3」、「西村山」工事につき「H1」、「上牧・河合」工事につき「H2」、「国立市」工事につき「H3」、「常陸太田」工事につき「T.1」、「松阪市」工事につき「T2」とそれぞれ記載されている。

カ 被告JFEの平成9年12月17日付けのリスト（甲サ58）及び被告日立造船の平成10年1月27日付けのリスト（甲サ55）

被告JFEの環境第一営業部第二営業室統括スタッフが所持していた平成9年12月17日付けのリスト（甲サ58）及び被告日立造船の環境事業本部営業本部副本部長が所持していた平成10年1月27日付けのリスト（甲サ55）は、いずれも、前記オ（被告川崎重工業の社内リスト（甲サ155））に手書きでアルファベットと数字の文字が記載された合計1

4 工事の記載がない（あるいは工事名が抹消されている）。

キ 溝口が所持していた2枚の書類（甲サ107）

- (ア) 甲サ107号証の2枚の書類には、それぞれ表が記載されている。
- (イ) まず、表の上部には、「H07. 11. 30現在 (H8/2調整済)」と記載され、表の横の欄の最も上段に「K」、「M」、「H」、「N」、「T」、「E」、「Q」と記載され、それぞれ被告川崎重工業、被告三菱重工業、被告日立造船、被告JFE、被告タクマ、荏原製作所、クボタの頭文字のアルファベットと一致し、それぞれ、各会社を表しているとみられる。また、「時期」の欄の下に「前回H07. 08. 27」及び「現状H07. 11. 30」との記載があり、それぞれ「A」、「B」、「A」を「B」で除して得たとみられる少數値「Q」が各会社について記載されている。表の下段には、「11. 30 東金 210 / 210 - 5 E」という物件名等とみられる記載があり、特にこの「東金」の記載が、縦の欄の「H07. 08. 27迄の計算 B/A」という欄と「H07. 11. 30迄の計算 B/A」という欄の間に記載されていることなどと上段の記載を併せてみると、この東金の記載は、平成7年11月30日入札の「東金市外三町清掃組合」工事で処理能力210トンのものであり、被告5社及び荏原製作所が指名を受けて被告タクマが落札した工事（甲サ29）を指すと推認される。
- (ウ) そして、時期の欄の下の「前回」と「現状」の欄に記載された各社の数値をみると1枚目と2枚目とで異なっているが、2枚目で手書きで記載された修正等の結果が、1枚目では印刷文字により記載されていることから、1枚目が修正結果を踏まえた数値が記載されているものとみられるところ、これによると、前回と現状との数値の変更内容は、「東金」工事の入札に参加した会社の「A」欄に、「東金」工事の処理能力トン数に他の物件による修正等をした数値を加算するなどし、「B」欄

には、これを落札したタクマにつき、受注した処理能力トン数である210を加算するなどしたものであると推認され、その結果、算出された平成7年11月30日時点の各社の「Q」の数値の少ないものから順に「①」から「⑦」の番号を付して比較したものと推認される。

(エ) さらに、この表には、この「東金」工事のほか19件の工事名が記載され、加算等がされているが、これら19件の工事はいずれも被告5社のうちのいずれかの会社並びに荏原製作所及びクボタの双方又はいずれかの者が指名され、受注した物件である。

そうだとすれば、「東金」工事と同様に、入札参加者の「A」欄の数値に各工事の処理能力トン数を基にした数値を加え、落札者の「B」欄の数値に当該工事の処理能力トン数を基にした数値を加えて、7社の受注状況を把握しようとしたものであると推認することができる。

ク 溝口リスト（甲サ89）について

(ア) 溝口リストは、被告川崎重工業の機械・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溝口が所持していたものであり（甲サ140）、「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なる書面である。

その記載内容からみると、平成7年9月28日ころの時点で、平成8年度から平成11年度までの各年度及び平成12年度以降にストーカ炉の建設工事として発注が見込まれる工事（同表の各「S」欄）を記載したものと推認できる。

そして、同表上、これらの工事は各年度ごとに被告5社のそれぞれの頭文字のアルファベットに割り振られて記載されている（「K」欄、「M」欄、「H」欄、「N」欄及び「T」欄）が、平成8年度から平成10年度までのストーカ炉の発注状況（甲サ29）と対比すると、次の

ようになる。

(イ) 平成8年度に発注された工事全15件のうち、溝口リストの同表には12件が記載されており（溝口リストの発注予想年度は平成8年度、平成10年度及び平成11年度に分布する。），このうち被告クボタが落札した2件（溝口リストでは「N」とされている「日南地区衛生センター管理組合」工事及び溝口リストでは「M」とされている「久居地区広域衛生施設組合」工事。）を除く10件について、「K」欄にある「宇城七」（「宇城八か町村清掃施設組合」工事）及び「京都市一北」（「京都市（東北部清掃工場）」工事）を被告川崎重工業が、「M」欄にある「三原市」（「三原市」工事）及び「湖北広城」（「湖北広域行政事務センター」工事）を被告三菱重工業が、「H」欄にある「尼崎市」（「尼崎市」工事）及び「福岡市」（「福岡市（臨海工場）」工事）を被告日立造船が、「N」欄にある「苫小牧市」（「苫小牧市」工事）、「熱海市」（「熱海市」工事）及び「竜ヶ崎」（「竜ヶ崎地方塵埃処理組合」工事）を被告JFEが、「T」欄にある「置賜市」（「置賜広域行政事務組合」工事）をタクマが落札しており、それぞれ被告5社の頭文字のアルファベットと一致している。

このように、この10件については、溝口リストに記載された被告5社の該当者がそれぞれ落札していることが認められる。

(ウ) 平成9年度に発注された工事全21件のうち、溝口リストには9件が記載されており（同表中の発注予想年度は平成8年度ないし平成11年度に分布する。），このうちクボタが落札した1件（溝口リストでは「N」とされている「函南町」工事）及び被告日立造船が落札した1件（溝口リストでは「T」とされている「東京都（中央区清掃工場）」工事）の合計2件を除く7件について、上記(イ)と同様に、溝口リストに記載された被告5社の該当者がそれぞれ落札した。

- (エ) 平成10年度に発注された工事全7件のうち溝口リストには1件が記載されており、この1件について上記(イ)と同様に、溝口リストに記載された該当者が落札した。
- (オ) なお、溝口リストに記載されたその他の工事名の工事については、平成10年度までには発注されていない。

ケ 平成10年1月26日入札の「東京都（中央地区清掃工場）」工事について

(ア) 「東京都（中央地区清掃工場）」工事は、被告5社に荏原製作所、クボタ、住友重工業及び石川島播磨重工業が指名競争入札に参加し、上記ク(ウ)のとおり、溝口リストでは割り振りとしては「T」とされていたにもかかわらず、被告日立造船が落札したものである（甲サ29）が、その過程には以下のようないくつかの事情が認められる。

(イ) 平成10年1月中旬ころ、石川島播磨重工業が、豊洲が同社発祥の地であることなどを理由に上記工事の受注を希望していた。そこで、同月21日、石川島播磨重工業、被告三菱重工業、被告川崎重工業、被告タクマ、荏原製作所、クボタ及び住友重工業の間で、同月23日午前に石川島播磨重工業、被告JFE、被告日立造船及び被告タクマとの間でそれぞれ話し合いが行われ、その結果に基づき、同日午後に行われた上記9社の会議で、石川島播磨重工業が、被告日立造船が受注予定者とされていた「東京都（足立工場）」工事の受注予定者となることで、「東京都（中央地区清掃工場）」工事について受注希望を取り下げ、「東京都（中央地区清掃工場）」工事について被告日立造船が受注予定者として、他社はこれに協力することを確認したことが認められる（甲サ29、甲サ111、甲サ112、甲サ114ないし118）。

(2) 本件基本合意の存否について

前記認定事実によれば、以下の事実が認められる。

ア 被告三菱重工業の原田において、本件基本合意について具体的かつ詳細な供述があるところ、被告5社による会合の出席者について、会合に出席していたとする者らとの間に一致した供述があり、また、会合の出席者ではないが、被告5社のストーカ炉の営業担当者に、本社レベルでストーカ炉について、被告5社間あるいはプラントメーカー各社の間で受注予定者を決めるなどの受注調整行為が行われていると認識している旨を供述している者が複数存在する。

イ 被告JFEが所持していたリスト（甲サ60、甲サ62、甲サ63）に会合の日程のメモとみられる記載があること、被告川崎重工業が所持していたリスト（甲サ155）に記載されたごみ処理施設は、被告JFEが所持していた上記リスト（甲サ62、甲サ63）に記載された工事とほぼ同様のものであるところ、これらより後に作成された被告JFEのリスト（甲サ58）及び被告日立造船のリスト（甲サ55）では、いずれも被告川崎重工業のリスト（甲サ155）において手書きで被告5社を表すとみられるアルファベットの文字が記載された合計14工事の記載がない（あるいは工事名が抹消されている）ことなどからすると、被告5社は、平成9年9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、受注希望表明がなされ、受注予定者の決定をしたことがうかがわれる。

ウ 溝口が所持していた2枚の書類（甲サ107）は、前記(1)キ(エ)のとおり、入札参加者の「A」欄の数値に各工事の処理能力トン数を基にした数値を加え、落札者の「B」欄の数値に当該工事の処理能力トン数を基にした数値を加えて、7社（被告5社に荏原製作所及びクボタを加えた合計7社）の受注状況を把握しようとしたものであることがうかがわれる。

エ 上記事実に加えて、前記(1)ク記載の溝口リストの記載内容からすれば、

溝口リストは、平成7年9月28日ころの時点で、平成8年度以降の各年度ごとにストーカ炉の建設工事として発注が見込まれる工事について、被告5社が既に受注予定者を決定した工事を会社別に一覧表に記載したものとうかがうことができる。

オ さらに、前記(1)ケのとおり、被告5社以外のプラントメーカーが入札業者として指名されたときには、その会社に働きかけて被告5社との間で受注調整の協力を依頼していたことが認められる。

カ 以上のとおり、ストーカ炉の建設工事市場において被告5社は大手5社と称され、被告5社以外のプラントメーカーとの間には受注実績等についても格差があったこと、被告三菱重工業の原田において、本件基本合意について具体的かつ詳細な供述があり、かつ、それに沿う他の者の供述もあること、上記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ことを裏付ける具体的な事実が認められること、溝口リストが、平成7年9月28日ころの時点で、平成8年度以降の各年度ごとにストーカ炉の建設工事として発注が見込まれる工事について、被告5社が既に受注予定者を決定した工事を会社別に一覧表に記載したものと認めることができることなどを総合すると、被告5社間には、遅くとも平成6年4月ころまでに、本件基本合意が成立していたものと認めるのが相当であり、これを左右するに足りる証拠はない。

(3) 本件工事における個別談合の存否について

ア 溝口リストにおいて、平成8年度の「H」の欄に、「福岡市 900」という記載がされている。

この点、被告らは単に「福岡市」との記載だけでは、本件工事と断定することはできない旨主張するが、その記載の形式、年度、処理能力等から、上記記載は本件工事についての記載と推認することができ、これを左右するに足りる証拠はない。

イ そこで本件工事における個別談合の存否について検討すると、まず、本件入札に先立って指名されたプラントメーカーは被告5社のみであったこと、本件入札については、当初の入札日が、匿名の談合情報が寄せられたため当初予定していた入札日の直前に延期された経緯があること、被告日立造船以外の被告企業らの入札価格は、いずれも入札予定価格を上回っていたこと、唯一入札予定価格の範囲内の入札価格で、本件入札を落札した被告日立造船の落札率は、99.97パーセントという著しく高い割合に達していたこと、上記のとおり、平成7年9月28日ころの時点で、平成8年度以降の各年度ごとにストーク炉の建設工事として発注が見込まれる工事について、被告5社が既に受注予定者を決定した工事を会社別に一覧表に記載したものと認められる溝口リストにおいて、本件工事の受注予定者は被告日立造船とされていたことが認められる。

以上を総合すれば、被告5社は、本件入札に先立ち、本件基本合意に基づき、談合を行い、競争原理が働かないような状況で本件工事を不正に被告日立造船に落札させたことが認められ、これは不法行為を構成するというべきである。

ウ この点、被告らは、個別談合の事実について、受注予定者の合意の形成過程について日時、場所、合意形成参加者及び合意形成方法等の具体的事実まで特定して主張立証する必要があるところ、原告らはそのような主張をしておらず、請求原因事実の特定を欠くと主張する。しかしながら、一般に談合は秘密裡に行われるものであり、原告らが受注予定者の合意の形成過程について日時、場所、合意形成参加者及び合意形成方法等の具体的事実まで主張立証することを求めるのは、著しい困難を強いるものであり、相当とはいえない。

4 爭点5（損害の発生及び損害額）について

(1) 損害発生の有無について

被告5社による前記認定のような談合行為は、指名競争入札前に受注予定者を決め、その者が落札できるように互いに入札予定価格を調整して、受注予定者に希望どおり落札させるというものであって、これは、結局、指名業者間で公正な競争をすることにより落札価格の低落を防ぎ、受注した業者の利益を図るものであるから、個別の工事について入札談合が行われた場合には、当該工事の発注者である地方公共団体は、談合が行われなかつた場合には形成されたであろう公正な競争を前提とする価格よりも高額な金額で請負契約を締結した蓋然性が高いといわざるを得ず、その高額の請負金額の支払をすることによって両者の差額相当分の損害を被つたと認めるのが相当である。

(2) 損害額について

前記のとおり、談合行為によって発注者が被つた損害とは、談合行為がなければ指名業者間の公正な競争を経て入札された場合に形成されたであろう契約金額（又は想定落札価格）と現実の契約金額（又は落札価格）との差額相当額であると解するのが相当である。

したがつて、本件において、福岡市が被つた損害を確定するためには、本件工事の指名競争入札において談合行為がなければ形成されたであろう契約金額について検討することが必要である。

そして、指名競争入札においては、入札に係る工事の規模、種類や特殊性のほか、入札指名業者の数や各業者の事業規模、さらに入札当時の社会経済情勢、入札が行われた地域の特殊性など、様々な要因が複雑に影響し合つて落札価格が形成されるものであるから、このような要因の近似性を検討することなく、単純に他の地方公共団体における指名競争入札を例にとって調査した場合の想定落札価格と対比するのみでは、損害額の認定として不正確であるといわざるを得ないところ、本件において原告らが提出する他の地方公共団体における指名競争入札に関する証拠（甲13の1ないし甲18）は、いずれも本件工事と近似した条件下における調査結果であるのか不明である

から、これらを基に本件における損害額を認定することは困難である。

もっとも、前記のとおり、本件において、福岡市に損害が発生していること自体は認められるところ、指名競争入札における落札価格を形成する要因は多種多様であって、影響力についても公式化することができないことにかんがみると、入札談合の事例における損害は、その性質上、金額算定が極めて困難というべきであるから、本件では民事訴訟法248条を適用して福岡市が被った損害額を認定するのが相当である。

そして、上記のように不確定要素の多い中で賠償金額を算定するに当たつては、入札参加業者は、予定価格を超えた入札価格では落札することができないので、予定価格を手堅くやや低めに予測した上、他の入札者より低い価格で入札しようとするのが通常であること、損害額の算定が困難な中で賠償責任を負わせる以上、控えめな認定をするのが相当であること（原告らが主張する談合の防止と損害の完全な回復は、原告らが指摘する入札参加業者との間の違約金の合意という方法で図られるのが実際的である。）等の一般的な事情を考慮する必要がある。

このような一般的な事情に加えて、前記認定の被告5社による一連の談合行為の態様、本件工事の種類、規模、本件入札の状況（被告福岡市が大手プラントメーカーである被告5社のみを指名して行った入札であり、第1回の入札で1社のみが入札予定価格内の入札をして落札した。）、落札率（99.97パーセントと著しく高い。）のほか、平成6年4月1日から平成10年9月17日までの間（被告5社が談合を行っていた期間）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87件（被告5社のいずれかが落札した工事が66件、被告5社以外の者が落札した工事は21件である。）のうち、予定価格が判明している84件についての落札率をみると、被告5社のうちのいずれかが受注した物件の平均落札率は96.6パーセントであったのに対し、被告5社以外の者が受注した工事の平均落

札率は89.8パーセントであったこと（甲ウ48、甲サ29、甲サ146），その他本件に現れた一切の事情を総合考慮すると，被告5社の談合により福岡市の被った損害額は，本件工事の請負契約金額の7パーセントに相当する20億8801万6000円と認めるのが相当である。

5 争点6（被告福岡市長の違法な怠る事実の有無）について

地方公共団体が有する債権については，その長がこれを行使すべき義務を負い，行使するか否かの裁量権は有しない（地方自治法施行令171条以下，なお，地方自治法96条1項10号参照）から，長が正当な理由なく相当な期間債権行使しないときは，違法に財産の管理を怠る事実が成立するものと解される。

この点，被告らは，本件において，被告福岡市長が，公正取引委員会の審決の確定を待って独禁法25条に基づく損害賠償請求権行使するという判断をしていることは，最も効率的かつ適切な権利の行使を選択したものであり，合理的裁量の範囲内にあると主張する。

しかしながら，公正取引委員会の審判手続においては，個々の談合の事実の有無のみならず，談合がなお継続されているかどうか，既に終わっているならばどの時点で終わったのかなど，排除措置命令の可否・内容も審理の対象とされていることなどから，広い範囲の事実審理を遂げ，審決が確定するまでには審決取消訴訟の帰趨等を含め，相当の期間を要することが予想される。これに対し，審判手続の事件記録の閲覧・臘写等の手続により，個別の談合に関する証拠資料が入手できた場合には，民法709条による損害賠償請求権の行使に何ら支障はないといわざるを得ない。

本件についてみると，本件監査請求時及び本件訴訟提起時においては，談合の具体的証拠が乏しく，福岡市が被告5社に対し損害賠償請求権を有することが明らかではなかったから，被告福岡市長がその行使をしなかったことは違法とはいえない。しかしながら，平成16年3月29日付けで本件審決案が出さ

れ、その後審判手続の事件記録の閲覧謄写が可能となり、平成16年10月28日にはこれらが当裁判所に書証として提出されるに至ったことは当裁判所に顕著な事実である。そして、これらの証拠により福岡市は被告5社による共同不法行為（談合）に基づき、被告5社に対し損害賠償請求権を有していると認められることは前記のとおりである。被告福岡市長は、これらの証拠があるにもかかわらず、依然として審決の確定を待って独禁法25条による損害賠償請求権行使するとの姿勢を変更していない。被告福岡市長が上記損害賠償請求権行使しないでいるとすれば、地方公共団体の被った損害の回復が図られない状態が長期間継続することになるのであって、本件損害賠償請求権行使しないことを正当とする理由はない。

したがって、被告福岡市長が被告5社に対する損害賠償請求権の行使を怠っていることを正当化するに足りる事情が認められない本件においては、上記不作為は違法であるというべきであり、被告らの主張には理由がない。

6 結論

以上によれば、原告らの請求は、被告5社に対し、金20億8801万6000円及びこれに対する不法行為による損害が発生した日である平成13年3月30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を福岡市に支払うよう請求する限度で理由があるからこれを認容し、被告福岡市長に対しては、上記金額の債権の行使を怠ることが違法であることを確認する限度において理由があるからこれを認容し、その余については理由がないからこれを棄却することとし、訴訟費用の負担につき行政事件訴訟法7条、民事訴訟法61条、64条、65条1項を適用して、主文のとおり判決する。

福岡地方裁判所第2民事部

裁判長裁判官 岸 和 田 羊 一

裁判官 菱 川 直 子

裁判官 達野ゆきは、転補につき、署名押印することができない。

裁判長裁判官 岸 和 田 羊 一

当事者目録

一原 告

原 告

原 告

原 告

原 告

原 告

原 告

原 告

原 告

原 告

原 告

原 告

原告ら訴訟代理人弁護士 名和田 茂生

士敏 豊彦 慶穂 誠
聖久 豊彦 慶穂 誠
木中田宮神下賀美祐
前小大井古田代和昌穎
黒田前小大井古田代和昌穎

同訴訟復代理人弁護士

福岡市中央区天神1丁目8番1号

被 告

福岡市長

同訴訟代理人弁護士

辻井治

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

高坂敬三

間石成人

田辺陽一

大阪市北区堂島浜1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

神戸市中央区東川崎町3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

上記3被告訴訟代理人弁護士

寺上泰照

岩下圭一

佐 藤 水 哲

東京都千代田区丸の内1丁目1番2号

被	告	JFEエンジニアリング株式会社
		(旧商号 日本钢管株式会社)
同代表者代表取締役	土 手 重 治	
同訴訟代理人弁護士	伊 集 院 功	
	内 藤 潤	
同訴訟復代理人弁護士	佐 川 聰 洋	

東京都港区港南2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	巖 島 裕 斗 志 也	
	田 子 真 也	
	墳 崎 隆 之	

これは正本である。

平成18年4月25日

福岡地方裁判所第2民事部

裁判所書記官 堀川哲

