

平成 18 年 11 月 8 日

開かれた行政を求めるいわての会

(略称 市民オンブズマンいわて)

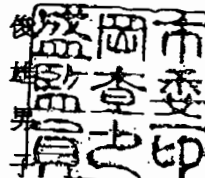
代表者 井上 博夫 様

盛岡市監査委員 刈 屋 秀

同 八重樫 康

同 下 館 幸

同 川 村 幸



盛岡市職員措置請求について (通知)

平成 18 年 9 月 14 日付けで地方自治法 (昭和 22 年法律第 87 号。以下「法」という。) 第 242 条第 1 項の規定に基づく監査請求のあった盛岡市職員措置請求 (以下「本件請求」という。) について、同条第 4 項の規定による監査を行ったので、その結果を次のとおり通知します。

記

第 1 請求の受理について

本件請求は、所要の法定要件を具備していると認め、平成 18 年 9 月 28 日これを受理した。

第 2 監査の実施について

1 監査対象部課

監査は、盛岡市財政部契約検査課並びに環境部ごみ減量推進課及びクリーンセンターを対象に実施した。

2 監査の期間

平成 18 年 9 月 29 日から平成 18 年 11 月 6 日まで

3 請求人の証拠の提出及び陳述

法第 242 条第 6 項の規定に基づく請求人の証拠の提出及び陳述の機会については、平成 18 年 9 月 29 日付けで書面により請求人から必要としない旨の申し出があったため付与しないものとした。

4 監査対象部課調査

平成18年10月2日付けで盛岡市長あて住民監査請求に係る監査の実施について通知を行い、次の調査を行った。

(1) 書面による調査

平成18年10月12日付け及び平成18年10月20日付けで監査資料を徴取した。

(2) 事情聴取

平成18年10月17日に監査対象部課の職員から事情聴取を行った。

5 関係人調査

(1) 公正取引委員会

公正取引委員会に対して、法第199条第8項の規定に基づき平成18年9月29日付けで書面により調査を行い、平成18年10月31日付けで回答を得た。

(2) 盛岡市ごみ焼却施設建設工事指名業者

盛岡市ごみ焼却施設建設工事（以下「本件工事」という。）に係る次の指名業者5社（以下「5社」という。）に対して、法第199条第8項の規定に基づき、平成18年9月29日付けで書面により調査を行い、平成18年10月5日から平成18年10月17日までの間に5社から回答を得た。

- ① 日立造船株式会社
- ② JFEエンジニアリング株式会社（旧商号 日本鋼管株式会社）
- ③ 株式会社タクマ
- ④ 三菱重工業株式会社
- ⑤ 川崎重工業株式会社

6 監査対象事項

措置請求書及び事実証明書から、本件請求の趣旨等を次のように解し、監査対象事項とした。

(1) 請求の趣旨

平成18年6月27日に公正取引委員会が本件工事を含む一連のごみ焼却施設建設工事について、談合が行われていた旨認定する審決（公正取引委員会審判審決書平成18年6月27日、平成11年（判）第4号による審決。以下「審判審決」という。）を行ったことにより、本件工事に係る請負契約において、日本鋼管株式会社（旧商号。現在の商号は平成15年4月1日からJFEエンジニアリング株式会社となっているが、以下についても旧商号により記載する。）らが談合を行ったことが明らかになった。

この談合の結果、落札価格が不当に高くなり、盛岡市は談合がなければ形成されたであろう適正な落札価格との差額相当額の被害を被ったことにより、日本鋼管株式会社に対して民法（明治29年法律第89号）第709条に基づく損害賠償請求権を有するものであり、盛岡市長がこの損害賠償請求権を行使しないことは財産管理を不当に怠るものであるから、法第242条第1項に基づき、監査委員が盛岡市長に対し損害賠償請求行為を行うよう勧告することを請求する。

(2) 請求の理由（原文のとおり。）

ア 盛岡市は、平成6年7月28日、盛岡市ごみ焼却施設建設工事の入札を実施し、日本鋼管株式会社（当時）が落札した。

イ 盛岡市は、落札事業者である日本鋼管株式会社と請負契約を締結し、その代金を支払った。

ウ 日本鋼管株式会社ら5社は、市町村等の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の建設工事について、共同して、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（独占禁止法第3条後段違反）、として平成11年8月13日に公正取引委員会から排除勧告がなされた。同5社は勧告に不応諾のため、平成11年9月8日審判開始が決定された。

エ 平成18年6月27日、公正取引委員会は、盛岡市クリーンセンターを含む一連のごみ焼却施設建設工事について、談合が行われていた旨認定する審決を行った。

オ 以上により、本件盛岡市ごみ焼却施設建設工事につき、談合による不法行為が行われていたことは明らかである。

(ア) 上記不法行為の結果、盛岡市が発注した盛岡市ごみ焼却施設建設工事に係る請負契約において、日本鋼管株式会社らが談合を行ったため、落札価格が不当に高くなり、盛岡市は、談合がなければ形成されたとであろう適正な落札価格との差額相当額の被害を被ったことにより、請負契約の相手方である日本鋼管株式会社に対して、民法709条に基づき損害賠償請求権を有する。

(イ) 盛岡市長がこの損害賠償請求権を行使しないことは、財産管理を不当に怠るものであるから、地方自治法第242条に基づき、監査委員が盛岡市長に対し、その行為をするよう勧告することを請求する。

第3 監査の結果について

1 事実関係の確認

(1) 本件工事の契約等について

ア 契約について

(ア)入札方法	指名競争入札
(イ)工事件名	盛岡市ごみ焼却施設建設工事
(ロ)工事場所	盛岡市上田字小鳥沢地内
(ハ)工事期間	平成6年8月11日 着工 平成10年3月15日 完成
(ニ)契約金額	19,364,000,000円（うち消費税額 564,000,000円）
(ホ)契約締結日	平成6年7月28日 仮契約 平成6年8月10日 本契約 (市議会可決の日)
(ヘ)請負者	日本鋼管株式会社東北支社

- (ク) 工事完成保証人 日立造船株式会社東北支社
(ケ) 落札率 (契約金額/予定価格) 98.93%
(コ) 工事概要 ①処理能力 405トン/24時間
②焼却炉形式 全連続燃焼式焼却炉
③焼却装置 ストーカ式

イ 焼却装置の決定について

「新清掃工場建設検討委員会（以下「建設検討委員会」という。）」を設置（平成2年1月30日）し、焼却炉の規模及び機種を選定に係る審議を行うとともに、「新清掃工場建設専門委員会」を設置（平成4年5月6日）し、環境アセスメント等の専門的事項について意見を聴取した。また、建設検討委員会の内部会議として、新清掃工場建設検討委員8人、新清掃工場建設専門委員2人及び建築住宅課長から組織する「新清掃工場機種選定会議（以下「機種選定会議」という。）」を設け専門的かつ技術的な検討を進め、焼却装置を決定した。

ウ 見積業者の選定について

建設検討委員会の検討の結果、全連続燃焼式ストーカ炉において100トン/24時間以上の施工実績を有し、過去10年間（平成4年時点）の受注実績が10件以上あり、排ガス処理についてバグフィルターの施工実績を有することを条件として5社に荏原インフィルコ株式会社を加えた6社（以下「6社」という。）を選定した。

エ 設計価格及び予定価格の決定について

「予備発注仕様書」に基づき6社から見積書及び見積設計図書を徴取し、機種選定会議において6社のヒアリング及び技術調査を行ったところ、6社とも市の仕様適合することが認められた。また、工事費については、6社の最低見積額を採用することとしたところ、地元の協議機関である「地域環境整備協議会」において、周辺環境の問題により排ガスの拡散効果を高めるために煙突の嵩上げ工事が決定されたため、市が積算した嵩上げ工事費用を、採用した見積額に加えた額を設計価格とし、その設計価格に基づき予定価格を決定した。

オ 指名業者について

建設検討委員会においては、受注実績等により6社が選定されたが、助役を委員長とし、市が発注する市営建設工事の指名競争入札の参加者の選考等について審議する機関である「市営建設工事等競争入札参加資格審査委員会」において、大規模工事であるため過去の受注実績を相当数有して信頼できる業者を選定すべきとのことから、受注実績に差があり、主たる業務が水処理施設の建設工事である荏原インフィルコ株式会社を指名業者から除き、5社を指名業者と決定した。

カ 指名競争入札について

指名競争入札は、平成6年7月26日に執行され、指名業者5社全てが応札し、第1回目の入札（18,800,000,000円：税抜き）で日本鋼管株式会社が落札した。

消費税を含んだ契約額は19,364,000,000円となり、落札率（契約金額/予定価格）は98.93%であった。

(2) 公正取引委員会の5社への対応について

地方公共団体が指名競争入札、一般競争入札又は指名見積り合わせの方法により発注する全連続燃焼式及び准連続燃焼式ストーカ炉の新設、更新及び増設工事（以下「地方公共団体発注のストーカ炉建設工事」という。）の入札談合（以下「本事案」という。）に係る審判審決においては、本件工事の指名業者5社がいずれも被審人となっているものであり、審判審決までの公正取引委員会の一連の対応は次のとおりである。

ア 平成11年8月13日、5社に対し、地方公共団体発注のストーカ炉建設工事について、共同して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たので、私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律（昭和22年法律第54号。以下「独占禁止法」という。）第3条の規定に違反するものとして、私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律の一部を改正する法律（平成17年法律第35号）による改正前の独占禁止法（以下「改正前の独占禁止法」という。）第48条第2項の規定に基づき勧告（平成11年（勧）第21号）を行った。

イ 平成11年9月8日、5社が勧告を応諾しなかったため、改正前の独占禁止法第49条第2項に基づき審判開始を決定した。

ウ 平成16年3月29日、20回の審判を経て5社による独占禁止法第3条に違反する不当な取引制限行為の存在を認定し、同法第7条第2項に規定する措置を命ずる審決を行うことを相当とする第一次審決案が出され、5社に送達された。

エ 平成16年8月3日、改正前の独占禁止法第54条第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きの再開を決定した。

オ 平成18年3月28日、違反行為が再び行われるおそれがあり、違反行為の結果が残存し競争秩序の回復が不十分であり、措置の必要性が存在すると認められるとする第二次審決案が出され、5社に送達された。

カ 平成18年6月27日、事実、証拠及び判断について一部を訂正するほか第一次審決案及び第二次審決案と理由を同一として、5社が公共の利益に反し、地方公共団体発注のストーカ炉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であり、独占禁止法第2条第6項に規定する不当な取引制限に該当し、同法第3条の規定に違反するものであり、かつ、改正前の独占禁止法第54条第2項に規定する「特に必要があると認めるとき」の要件に該当するものと認められるとする審判審決が出された。

(3) 審判審決後の5社の対応について

審判審決が出された後、5社は審判審決を不服とし、平成18年7月27日付けで独占禁止法第77条第1項の規定に基づき東京高等裁判所に審決取消訴訟を提起した。

(4) 盛岡市の5社への対応について

平成11年9月8日の公正取引委員会による審判開始の決定を受け、盛岡市競争入札参加資格者に対する指名停止基準に基づき、5社に対し平成11年9月24日から平成12年4月23日までの7箇月の指名停止措置を決定し通知した。

2 事実関係の調査

(1) 公正取引委員会

ア 審判審決の概要

- (7) 本事案における審判審決の被審人は、本件工事の指名業者5社と同一である。
- (イ) 5社に対する審判審決の主文の概要は次のとおりである。
- ① 遅くとも平成6年4月以降行っていた地方公共団体発注のストーカ炉建設工事について、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行為を、平成10年9月17日以降行っていないことを確認しなければならない。
 - ② ①についてとった措置及び今後地方公共団体発注のストーカ炉建設工事について各社が自主的に受注活動を行う旨について、公正取引委員会の承認を受け、地方公共団体に通知し、自社の従業員に周知徹底させなければならない。
 - ③ 今後、相互に又は他の業者と共同して、地方公共団体発注のストーカ炉建設工事について、受注予定者を決定してはならない。
 - ④ 前3項に基づいて採った措置を速やかに公正取引委員会に報告しなければならない。
- (ウ) 審判審決においては、公正取引委員会の認定した事実、証拠及び判断は、一部を訂正するほか第一次審決案及び第二次審決案の理由と同一とされている。
- (エ) 第一次審決案においては、審査官は平成6年4月1日から平成10年9月17日（以下「違反行為期間」という。）に地方公共団体発注のストーカ炉建設工事のうち本件工事を含む60工事について談合があったものと推定が及ぶとし、この60工事のうち40工事については個々の行為に係る証拠があり、本件工事を含む「その余20工事」についても経験則に照らし全証拠を総合判断し談合があったものと認めることができると主張している。
- (オ) 上記審査官の主張に対し審判官は、60工事に含まれない4工事を含めた30工事について具体的な証拠から談合の事実があったとし、最終的には関係人の供述や資料等の証拠及び違反行為期間の落札率が高いことなどを総合的に判断し違反行為期間において30工事を含め、地方公共団体発注のストーカ炉建設工事の過半について談合があったものと認めることができるとしている。
- (カ) 第二次審決案においては、審査官は違反行為期間後の市場の状況を分析するとともに、平成元年ころから違反行為が行われていたことがうかがわれ5社には強固な協調的關係が確立しているとし、また、違反行為の取りやめは自発的意思に基づいたものではなく、昭和54年当時に警告を受けながら同様の違反行為に及んでいること等から談合という違反行為が既になくなっていることが確実でないといえず、再び行われるおそれがあり、違反行為の結果が残存して競争秩序の回復が不十分である場合等には、措置の必要性があると主張している。
- (キ) 上記審査官の主張に対し審判官は、違反行為期間後の市場の状況の分析、自発的意思に基づく違反行為の取りやめではないこと、受注調整において受注機会の均等化を図ることは受注調整参加者間における受注物件の配分の一態様であり違反行為はこれを基本合意中に組み込んだものであること、過去の警告がありながら同

様の違反行為を行っており5社においては違反行為の防止体制に不備があること等から、違反行為が再び行われるおそれがあり、また、違反行為の結果が残存して競争秩序の回復が不十分であり、措置の必要性が存在すると認められるとしている。

イ 書面調査に対する回答

- (7) 本件工事については、具体的な証拠から5社が受注予定者を決定したとされる審判審決で認定された30物件の中には含まれていない。
- (イ) ただし、審判審決はこの30物件以外の物件について受注調整が行われていなかったと認定したものではない。
- (ロ) 審判審決では、談合による契約実績額の引き上げ額又は割合について、本件工事のみならず他物件を含めて認定されていない。
- (エ) 平成18年7月27日5社から審判審決について東京高等裁判所に審決取消訴訟が提起されている。
- (オ) 独占禁止法第26条第2項に基づく消滅時効の起算日は、審決取消訴訟に係る裁判所の判決又は訴えの取下げにより、審判審決が確定した日からとなる。

(2) 本件工事指名業者

審判審決において被審人となっている本件工事の5社の審判及び審判審決における主張並びに書面調査に対する回答の概要は次のとおりである。

ア 第一次審決案における主張

(7) 日立造船株式会社、株式会社タクマ及び川崎重工業株式会社の主張

総論として、審査官の主張の多くは各証拠の評価が極めて偏頗的かつ恣意的であり、経験則その他の客観的な証拠評価方法に照らせば到底説得力がなく、違反事実は証拠によって立証されておらず、「実質証拠」は存在しないものであり、「競争の実質的制限」は、一定の取引分野において先発した5社の指名実績や受注実績の多さによる憶測に過ぎない。

審査官が主張する個々の工事40工事についても受注調整の事実を前提に証拠評価を行っており重要視されている供述のどこかに工事件名が記載されていることだけに尽きるもので、「その余20工事」については経験則などありえず、自らの立証責任の放棄以外の何物でもない。

(イ) 日本鋼管株式会社の主張

審査官の掲げる対象物件について、60件のうち5社以外の同業他社が入札に参加していた31件及び審査官自らが個別証拠がないことを認めている20件については違反対象物件から除外されるべきであり、残りの9件の工事についても違反行為を裏付けるに足りる実質的な証拠はない。

また、審査官の立証方法は前提と結論が相互に依存しあう堂々巡りの循環論法であり、20件についても合意の存在を前提として違反行為を認定しており、このような循環論法は実質的な立証とは言えず、審査官の先入観に基づき違反行為の存在を先に決め付けているに等しく不当である。

(6) 三菱重工業株式会社の主張

審査官は、対象物件の中で5社のみ又は5社のいずれかが入札に参加した29工事のうち20工事については証拠が無いことを自認しており、残りの40工事の比率が競争を実質的に制限するものであるという点には何ら根拠がない主張に過ぎず、残る9工事についても工事ごとにも審査官の主張、立証は破綻している。

また、特定の行為を断片的に立証するだけでは、各行為相互の連続性、関連性を立証したことにはならないが、審査官はその主張立証を放棄しており、各行為相互の連続性、関連性が存在しないことを自認するものである。

イ 第二次審決案における主張

(7) 日立造船株式会社、株式会社タクマ及び川崎重工業株式会社の主張

違反行為期間後は、落札率の最も高いのは荏原製作所であり、参考見積提出実績においても株式会社クボタ等が被審人5社に匹敵する実績を有するまで台頭しており、5社の他の事業者に対する相対的優位性は既に消滅している。

現在の市場はガス化溶融炉が中心であり、地方公共団体発注のストーカ炉建設工事の発注件数は減少しており、仮に受注調整を試みたとしても各年度に5社間にも工事が行き渡らないような状況である。

(8) 日本鋼管株式会社の主張

地方公共団体発注のストーカ炉建設工事の市場は、ダイオキシンの規制強化やガス化溶融炉の増加等により発注件数自体が減少の一途をたどっており、アウトサイダーがほぼ全ての工事に参加し、競争は激化している。

独占禁止法の改正により法を犯すことが各メーカーに対し企業の存続すら左右しかねない重大なリスクを背負うことになり、また、会社としては法令遵守を企業の行動指針に掲げているなど違反行為防止体制が徹底されているので違反行為が再び行われることはない。

(9) 三菱重工業株式会社の主張

平成10年9月の立入検査以来既に6年半以上が経過しており、需要の減少等により近年の競争は激化し、市場環境が大幅に変化し、違反行為の存続期間が長期間に及ぶことは協調的關係が存在する根拠とはならない。

ストーカ炉はオーダーメイドであり、営業活動の成果によって焼却炉の仕様を自社の仕様に近づけることに成功したメーカーが受注に当たって有利になるのは当然であり、受注調整なしで高い確率で受注に至ることも当然である。

ウ 審判審決に対する主張

審決取消訴訟のうち、日立造船株式会社、株式会社タクマ、川崎重工業株式会社の訴状によると、その余の認定については、前提となっている会合の開催や受注希望表明について実質的な証拠が無く一方的な決め付けであり、理由不備の違法があるのみならず証拠の判断に矛盾があると主張している。

エ 書面調査に対する回答

平成18年9月20日付け書面調査における5社からの回答は概ね次のとおりである。

(7) 本件工事に係る談合の事実はない。

(イ) 本件工事の入札価格の決定については、仕様書、コスト等に基づく自社の規定や積算部門での積算結果である。

(ウ) 審判審決に対しては、これを不服として平成 18 年 7 月 27 日東京高等裁判所に審決取消訴訟を提起した。

(エ) 審判審決が確定した場合の損害賠償への対応について

- ・ 審決取消訴訟が係属中であることから仮定の回答をできかねる。
- ・ 審判審決はあくまで談合の基本合意の存在を認定するものであるから、個別談合の存在並びに損害額等が十分に立証されない限り応じることはできない。

(3) 監査対象部課

ア 契約等について

本件工事の契約内容等について、「第 3 1 (1) ア～カ」に記載のとおり的事実関係であることを確認した。

イ 審判審決についての見解

(ア) 違反行為期間の地方公共団体発注のストーカ炉建設工事 87 工事のうち、審査官においては証拠が無い工事として本件工事を含む 20 工事が間接的表現で推定されているが、審判官が談合を推認した工事を 30 工事とした中に本件工事は含まれておらず、確証が得られないが故の審判官の判断と考えており、これをもって本件工事に談合があったとは判断しかねる。

(イ) 5 社が提起した東京高等裁判所において、審判審決における 30 工事及び「その余の 20 工事」についてどこまで判断されるか見極めたい。

ウ 損害賠償請求について

(ア) 受注者に有利な不当に高い価格となっていたかどうか、審判審決が確定していないため今の時点では判断しかねる。

(イ) 損害額の算定についても、審判審決が確定していないので算定を行っていない。

エ これまでの対応について

(ア) 審判審決が出される以前については、本件工事に係る談合及び損害賠償請求についての調査・検討等は特に行っていない。

(イ) 審判審決が出された後は、審判審決の内容の把握に努めているほか、公正取引委員会に審判審決についての照会（契約検査課：平成 18 年 6 月 30 日、平成 18 年 7 月 4 日の 2 回）を行った。

オ 今後の対応方針について

損害賠償請求を行うためには、談合があったとする確たる証拠が必要であることから、審判審決に関する資料や他都市における住民訴訟等の資料を収集し顧問弁護士との協議等により確たる証拠が出て談合が明らかになった場合には損害賠償請求を行うという基本姿勢である。

第 4 監査委員の判断

以上のような事実関係、監査対象部課及び関係人調査の結果に基づき、本件請求について次のとおり判断する。

1 本件工事における談合行為の存在について

公正取引委員会が審判審決において審査官の認定した事実、証拠及び判断の一部を訂正するほか理由を同一とする第一次審決案では、違反行為期間において地方公共団体発注のストーカ炉建設工事 87 工事のうち、審査官が個別の証拠があるとした 40 工事及び経験則に照らして全証拠から総合的に判断される本件工事を含む「その余 20 工事」の計 60 工事について談合が認められると主張したのに対し、審判官は被審人の供述、資料等の証拠及び違反行為期間の 5 社受注の平均落札率が 96.6%と高いことなどから総合的に判断し、具体的に談合が推認される工事は 30 工事とするが、その 30 工事を含めた違反行為期間の 87 工事の「過半」について談合があったものと認めることができるとしている。

本件工事の落札率は 98.93%で、審査官が主張する 60 工事中 33 番目の高さであり、違反行為期間に 5 社以外が受注した工事の平均落札率 89.76%に比較すると 9.17 ポイント高い。

第二次審決案においては 5 社の関係について、「平成元年ころから同様の行為を行っていたことがうかがわれることから 5 社の間には強固な協調的關係が確立していたものと推定される」とし、更に昭和 54 年に全連続燃焼式ごみ焼却施設について受注予定者決定のルールを検討していた事実について公正取引委員会から警告を受け、公正取引委員会に措置の報告を行っている。

また、今回の事案について平成 11 年から平成 12 年にかけて他都市等において 13 件の住民訴訟が提起されているが、その中で、本件工事と同様の、審査官が主張する「その余 20 工事」及び審判官が具体的に談合が推認されるとした 30 工事以外の工事（以下「その余工事」という。）に含まれる都市等の住民訴訟 5 件（下記①から⑤）のうち 4 件（下記①から④）において地裁等の判決が出されており、公正取引委員会の事件記録等を証拠とし、いずれも談合の事実を裁判所が認め、5 社のいずれかに対して損害賠償の支払い命令が出されている。

①上尾市（西貝塚環境センター）さいたま地裁

判決：平成 17 年 11 月 30 日 賠償額：8 億 8,580 万円 業者：日本鋼管株式会社

②多摩ニュータウン環境組合（多摩清掃工場）1：東京地裁、2：東京高裁

1 判決：平成 18 年 4 月 28 日 賠償額：12 億 8,647 万円 業者：日立造船株式会社

2 判決：平成 18 年 10 月 19 日 1 の判決を支持し控訴棄却

③横浜市（旭工場、金沢工場）横浜地裁

判決：平成 18 年 6 月 21 日 賠償額：30 億 1,790 万円 業者：日本鋼管株式会社及び三菱重工業株式会社

④豊栄郷清掃施設処理組合（ごみ処理施設増設工事）新潟地裁

判決：平成 18 年 9 月 28 日 賠償額：4,892 万 5 千円 業者：日立造船株式会社

⑤神戸市（第 10 次クリーンセンター）神戸地裁において係属中

公正取引委員会からの調査回答においても、具体的な証拠から 5 社が受注予定者を決定したと推認される 30 工事の中に本件工事は含まれないものの、審判審決についてはこの

30 工事以外の工事について受注調整が行われていなかったと認定したものではないとしている。

これらの内容から、5社が違反行為期間における地方公共団体発注のストーカ炉建設工事において談合行為を行っていたことが推定されると審決しており、違反行為期間に発注している本件工事についても、相当の蓋然性をもって談合行為が及んだものと判断される。

なお、監査対象部課においては損害賠償請求のため審判審決の確定を待つとし、また、公正取引委員会への照会で「1年以内に課徴金の納付命令が出される」という回答を得ているが、違反行為者に対する納付命令により談合行為の特定が行われる課徴金（独占禁止法第7条の2）については、実行期間が遡って3年間であるため平成10年9月17日から起算した場合、平成6年度の入札である本件工事は含まれないこととなるため、課徴金の納付命令による本件工事における談合行為の判断はできないものと考えられる。

2 損害賠償請求権について

談合において被害者が損害を被った場合、独占禁止法第25条及び民法第709条に規定する損害賠償請求権を有するものとされる。

(1) 独占禁止法に基づく損害賠償請求権について

独占禁止法第25条に規定される損害賠償請求権は、事業者が故意又は過失が無かったことを証明して責任を免れることができないとされる「無過失損害賠償責任」を負うほか、同法第26条において同法第66条に規定する審決が確定した後でなければ裁判上で主張できないとされ、請求権は審決確定の日から3年を経過したときは時効によって消滅するものとされている。

本事案については、審判審決について5社がその内容を不服として平成18年7月27日に審決取消訴訟を提起していることから、審判審決は確定したものとはならず、本件工事に関しては、現時点において独占禁止法に基づく損害賠償請求権は有していないものと判断する。

(2) 民法に基づく損害賠償請求権について

本件請求において請求人が主張する民法第709条に規定する損害賠償請求権については、故意又は過失によって他人の権利又は法律上保護される利益を侵害した者が損害賠償責任を負うもので、故意又は過失により損害を受けたことを被害者自らが立証することが前提とされる。

本事案については、審決取消訴訟が提訴されたため審判審決が確定しておらず、本件工事に関しては、現時点において独占禁止法上の損害賠償請求権を有してはいないが、「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、一般例に従って損害賠償の請求をすることを妨げられない。」（平成元年12月8日最高裁判所第二小法廷判決）とされ、本件工事と同様のいわゆるその余工事に含まれる都市等で住民訴訟が提起され4件の地裁等の判決において民法に基づく損害賠償の支払い命令が出されている。

本件工事については、審判審決においては具体的な証拠が無いが違反行為が行われたと推定されたものであるため審判審決が確定しても違反行為の推認の度合いの位置づ

けは変わらないものと考えられ、課徴金により特定される工事とはならないと考えられることから、いずれにおいても自らが損害の事実を主張しなければ損害賠償請求権を行使し得ないものである。

第4の1で述べたとおり、本件工事は相当の蓋然性をもって談合が及んでいると判断され、損害の事実については、「独占禁止法違反行為に係る損害賠償請求訴訟に関する資料の提供等について」（平成3年5月15日事務局長通達第6号）の通知にあるとおり公正取引委員会の事件記録の謄写閲覧等が可能であるほか、談合等の損害賠償請求に係る民事訴訟において損害額の立証が困難な場合には、他都市等の住民訴訟の例にもあるように、民事訴訟法（平成8年法律第109号）第248条の規定により裁判所において相当な損害額が認定されるものであり、本件のような損害の性質上その額を立証することが困難な場合であっても民法上の損害賠償請求権の行使は可能と判断する。

3 財産管理について

地方公共団体の管理する財産には金銭給付を目的とする権利である「債権」が含まれ（法第237条）、債権管理については、「地方公共団体が有する債権の管理について定める法第240条、同法施行令第171条から第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と解される。」（平成16年4月23日最高裁判所第二小法廷判決）とされている。

監査対象部課の調査においては、審判審決が出される以前は特に調査・検討等を行っていなかったとのことであった。また、審判審決が出された後については、公正取引委員会に審決内容についての照会を行っており、「本件工事については違反期間に行われた工事であり具体的な証拠は無いがそれぞれの検査結果に基づいて談合があったと推定されたものであること、本件工事を含むその余工事に含まれる他都市等の住民訴訟において、公正取引委員会で具体的な証拠を見つけられなかったものでも訴訟において新たに発覚している例もあること、盛岡市は利害関係人となるので損害賠償請求の検討段階でも公正取引委員会審査記録の閲覧謄写が可能であること、閲覧謄写には相当の時間を要すること、住民訴訟が行われた他都市等については住民が閲覧謄写しており、盛岡市も訴訟を起す場合同様になること。」等の回答を得ているというものであった。

しかしながら、平成18年6月末から7月初めの時点においてすでに前記ような回答を得ており、平成11年から平成12年当時に提起された他都市等の住民訴訟の推移を追っていることは認められるものの、審決取消訴訟の判決における本件工事を含むその余工事に対する判断を待ち、事件記録の閲覧謄写等による立証の検討や他都市等の判決等から想定される損害額の算定等は行われておらず、現在において損害賠償請求権の行使には至っていないものである。また、第4の1で述べた4件の住民訴訟のうち、上尾市を除く多摩ニュータウン環境組合、横浜市、豊栄郷清掃施設処理組合において入札業者に対する損害賠償請求のほか、市長又は組合管理者が民法上の損害賠償請求権を行使しないことについて訴えの提起がされており、審決が確定するまで損害賠償請求を行使しないことについては正当化する理由とはならない等の判決が出されている。

前記3件の住民訴訟のうち、多摩ニュータウン環境組合に係る東京地裁及び東京高裁の判決の要旨は次のとおりである。

多摩ニュータウン環境組合（多摩清掃工場）

平成12年（行ウ）第203号 損害賠償（住民訴訟）請求事件

・平成18年4月28日東京地裁判決

地方公共団体の長は、債権を行使するか否かについての裁量の余地はほとんどなく、地方自治法施行令（昭和22年政令第16号）171条ないし同条の7に係る徴収停止事由等がないにもかかわらず相当期間その債権を行使しない場合には、それを正当化する特段の事情がない限り財産の管理を怠るものとして違法である。

被告らは、審決が確定するまで損害賠償請求を行使しないことは合理的な理由がある旨主張するが、独占禁止法第25条に基づく損害賠償請求権を将来提起し得る可能性があるとしても、それにより既に発生している民法第709条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正当化する理由とはならない。

・平成18年10月19日東京高裁判決

地方自治法その他の法令上、独占禁止法第25条に基づく損害賠償請求権と民法第709条に基づく損害賠償請求権とについて、地方公共団体の長等に、専ら独占禁止法第25条に基づく損害賠償請求権の行使を選択して審決の確定まで訴えの提起をしないことができることとする権限を付与する旨の規定は何ら存在しないのであり、地方自治法第242条及び同法第242条の2第1項が地方公共団体の長等にそのような権限が付与されていることを前提にしているものとは解し難い。

本件工事については、第4の1で述べたように、審判審決の内容等から、相当の蓋然性をもって談合行為が及んでいると判断し、第4の2において民法上の損害賠償請求権の行使が可能と判断するものである。従って、独占禁止法第25条に基づく損害賠償請求権の行使のみを念頭に審判審決の確定を待ち、既に発生している民法第709条に基づく損害賠償請求権を行使していないことについては、正当な理由があるとは認められず、財産の管理についての請求人の主張に理由があるものと判断する。

4 結論

以上、1から3までにおける判断のとおり、本件請求における請求人の主張には理由があると認められるため、法第242条第4項の規定に基づき、市長に対して、次のとおり必要な措置を講ずるよう勧告する。

本件工事において本市が被った損害の補てんのため、損害賠償請求を行う等必要な措置を講ずること。

措置期限 平成19年2月28日