

平成18年11月16日判決言渡 同日原本交付 裁判所書記官

平成12年(ワ)第52号 損害賠償代位等請求事件

口頭弁論終結の日 平成18年5月11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 被告らは、尼崎市に対し、各自金5億3045万円及びこれに対する平成12年5月1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 参加人らのその余の請求をいずれも棄却する
- 3 訴訟費用はこれを2分し、その1を被告らの負担とし、その余を参加人らの負担とする。

事実及び理由

第1 請求

被告らは、尼崎市に対し、各自金10億6090万円及びこれに対する平成12年5月1日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。

第2 事案の概要

本件は、尼崎市が発注したごみ焼却施設の建設工事の入札に際して、被告らをプラントメーカーとしてそれぞれが形成した共同企業体（以下「JV」という。）が入札参加者に指名されて行われた指名競争入札に関して、被告株式会社クボタ（以下「被告クボタ」という。）を除く被告ら（以下「被告5社」という。）が事前に受注予定者を決定する談合を行い、被告日立造船株式会社（以下「被告日立造船」という。）が受注予定者となることが合意され、被告クボタがそれに協力した結果、被告日立造船が入札参加者間で公正な競争が確保された場合に形成されたであろう正常な想定落札価格と比較して不当に高い価格で落札し、当該価格で前記ごみ焼却施設の建設工事を受注した結果、尼崎市に現実の契約金額の少なくとも10パーセントに相当する10億6090万円の

損害を与えているところ、尼崎市は被告らに対する不法行為に基づく損害賠償請求権の行使を怠っているとして、尼崎市の住民である参加人らが、地方自治法（平成14年法律第4号による改正前のもの。以下単に「地方自治法」という。）242条の2第1項4号後段に基づいて、尼崎市に代位して、尼崎市が、被告らに対して有する、上記損害賠償請求権に基づき、前記請求欄記載の金員の支払いを求めた住民訴訟の事案である。

なお、参加人らは、先行する同種事件（当庁平成12年(ワ)第32号事件及び第33号事件）に共同訴訟参加したが、後に、上記各先行事件は、取り下げられた。

1 争いのない事実等

(1) 当事者等

ア 参加人らはいずれも尼崎市の住民である（甲9の1ないし3）。

イ 被告三菱重工業株式会社（以下「被告三菱重工業」という。）、被告JFEエンジニアリング株式会社（日本鋼管株式会社が平成15年4月1日付けで商号変更したもの。以下「被告JFE」という。）、被告日立造船、被告株式会社タクマ（以下「被告タクマ」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。）及び被告クボタは、いずれも我が国の代表的な機械メーカーである（以下被告らのうち被告JFE及び被告三菱重工業を除いた4社を「被告4社」という。）。

(2) ごみ焼却施設の建設に関する前提事実

ア ごみ焼却施設について（甲サ11，弁論の全趣旨）

ごみ焼却施設は、1日当たりの稼働時間により、①24時間連続稼働する全連続燃焼式（以下「全連」という。）、②16時間稼働する准連続燃焼式（以下「准連」という。）及び③8時間稼働するバッチ燃焼式に区分される。

また、ごみ焼却施設は、採用される燃焼装置の燃焼方式により、①スト

一カ式燃焼装置（ごみをストーカ上で乾燥して焰燃焼させ、次に、おき燃焼させて灰にする装置をいう。）を採用する焼却施設（以下「ストーカ炉」といい、このうち全連のものと准連のものを併せて「全連及び准連ストーカ炉」という。）、②流動床式燃焼装置（けい砂等の不活性粒子層の下部から、加圧した空気を分散供給して、不活性粒子を流動させ、その中でごみを燃焼させ、灰にする装置をいう。）を採用する焼却施設（以下「流動床炉」という。）及び③ガス化熔融式焼却施設（以下「ガス化熔融炉」という。）があり、ストーカ炉及び流動床炉が主要機種であるが、ガス化熔融炉も導入されるようになってきている。

イ プラントメーカーについて（甲サ20、29、31、33、45、弁論の全趣旨）

ごみ焼却施設は、焼却処理設備、電気・計装設備、建築物及び建築設備並びに外構施設から構成されるが、被告らは、全連及び准連ストーカ炉を構成する機械及び装置を製造し、これらを有機的に機能させるための据付工事を行うとともに、設備機器を収容する工場棟その他の土木建築工事も行っており、当該ごみ焼却施設の建設を行っており、プラントメーカーといわれている。

平成6年度から平成10年度までの全連及び准連ストーカ炉の入札に参加したプラントメーカーには、被告らの他に、株式会社荏原製作所（平成6年10月に荏原インフィルコ株式会社を吸収合併した。以下「荏原製作所」という。）、住友重機械工業株式会社（以下「住友重機械工業」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。）等があった。

ウ 被告5社の地位

ア 被告5社に対する評価

被告5社は、ストーカ炉建設工事の施工実績の多さや施工経歴の長さ、

施工技術の高さ等から、被告5社の社員の中でも、被告5社以外のプラントメーカーの社員からも、被告5社は、プラントメーカーの中の「大手5社」と評価されるような地位にあった

(イ) 指名率の高さ（甲ア21，甲サ29，149）

平成3年度から平成7年度（平成7年9月11日現在）までの5年間の、1日当たり100トン以上の処理能力を有するストーカ炉の建設工事について、発注者である地方公共団体から指名を受けた実績は、被告5社では、被告三菱重工業が95.4パーセント、被告タクマが87.4パーセント、被告JFEが86.0パーセント、被告川崎重工業が85.9パーセント、被告日立造船が85.0パーセントであり、他方、被告5社以外のプラントメーカーでは、荏原製作所が24.1パーセント、被告クボタが17.2パーセント、石川島播磨重工業が4.7パーセント、ユニチカが4.0パーセント、住友重機械工業が2.3パーセント等にとどまっていた。

そして、平成6年4月1日から平成10年9月17日までの期間で指名を受けた実績（一般競争入札に参加した実績を含む。）についてみると、被告5社では、被告タクマが95.4パーセント、被告三菱重工業が93.1パーセント、被告JFEが93.1パーセント、被告川崎重工業が89.7パーセント、被告日立造船が89.7パーセントであり、他方、被告5社以外のプラントメーカーでは、被告クボタが54.0パーセント、荏原製作所が50.6パーセント、住友重機械工業が17.2パーセント、ユニチカが16.1パーセント等にとどまっていた。

このように、被告5社は、地方公共団体が実施するストーカ炉の建設工事の指名競争入札等において指名を受ける機会が多く、指名競争入札等に数多く参加していた。他方で、被告5社以外のプラントメーカーが指名を受ける機会は少なく、被告5社と被告5社以外のプラントメカ

一の指名率には大幅な格差があった。

(ウ) 受注率の高さ (甲ア21, 甲サ29, 160)

平成4年度から平成9年度までの間のストーカ炉の建設工事の受注実績をみると、全体では242件、1日当たりの処理能力では3万4636トンであるが、被告5社では、被告日立造船が6739トン(シェア19.5パーセント)、被告タクマが6520トン(同18.8パーセント)、被告三菱重工業が5315トン(同15.3パーセント)、被告JFEが5297トン(同15.3パーセント)、被告川崎重工業が3977トン(同11.5パーセント)であり、他方、被告5社以外のプラントメーカーでは、荏原製作所が1729トン(同5.0パーセント)、被告クボタが1620トン(同4.7パーセント)、住友重機械工業が1324トン(同3.8パーセント)、ユニチカが457トン(同1.3パーセント)等にとどまっていた。

そして、平成6年度ないし平成10年度(平成10年9月17日まで)の地方公共団体の上記ストーカ炉の建設工事請負契約における被告5社による受注トン数は、被告5社では、被告タクマが4733トン、被告日立造船が4680トン、被告三菱重工業が4198トン、被告JFEが3881トン、被告川崎重工業が3042トンであり、他方、被告5社以外のプラントメーカーでは、被告クボタが900トン、住友重機械工業が795トン、荏原製作所が697トン、ユニチカが60トン等にとどまっている。

このように、被告5社は、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を数多く受注する一方、被告5社以外のプラントメーカーがストーカ炉建設工事を受注することは少なく、被告5社と被告5社以外のプラントメーカーの受注割合には大幅な格差があった。

(ニ) ストーカ炉建設工事の能力 (甲サ29, 45)

焼却炉の1日当たりの処理能力が、1炉につき200トンから300トンの焼却炉を製造できる能力は、被告5社程度に限られており、実際に平成6年度から平成10年度までの間に、1炉につきトン数が200トン以上のストーカ炉建設工事は、更新3件を除きいずれも被告5社のいずれかが受注している。

(3) 本件における受注者決定の経緯 (甲3の1ないし3, 弁論の全趣旨)

ア 本件工事の発注

尼崎市は、平成8年、以下の入札参加者を指名業者として、次の内容の工事 (以下「本件工事」という。) を発注した。

件名 尼崎市美化環境局第二機械炉第二期整備工事

焼却方式 全連続燃焼式ストーカ炉

焼却能力 150トン/日

契約方法 指名競争入札

入札参加者 被告日立造船を構成員とする日立・三井・山本JV

被告川崎重工業を構成員とする川崎・佐藤・三協JV

被告タクマを構成員とするタクマ・前田建設工業・神鋼建設JV

被告JFEを構成員とする日本鋼管・西松建設・宮崎建設JV

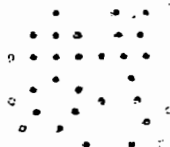
被告三菱重工業を構成員とする三菱・戸田・坂口JV

被告クボタを構成員とするクボタ・鴻池組・吉川組JV

入札実施期日 平成8年8月19日

イ 本件入札の実施

平成8年8月19日、本件工事に関する入札 (以下「本件入札」という。) が実施された。本件入札の状況は次のとおり (入札額はいずれも消費税込



み)である。

日立・三井・山本 J V	106億0900万円
川崎・佐藤・三協 J V	108億6650万円
タクマ・前田建設工業・神鋼建設 J V	109億1800万円
日本鋼管・西松建設・宮崎建設 J V	111億2400万円
三菱・戸田・坂口 J V	112億5790万円
クボタ・鴻池組・吉川組 J V	113億3000万円

ウ 本件工事の受注者決定

本件入札の結果、日立・三井・山本 J V が落札して受注者となり、次のとおり、本件工事を請け負った。

入札予定価格	106億9757万9806円(消費税込み)
落札価格	106億0900万円(消費税込み、以下「本件落札価格」という。)
落札率	99.17パーセント
契約金額	106億0900万円(消費税込み)
契約締結日	平成8年9月30日
契約金額の支払い	平成12年4月30日に支払い完了

(4) 公正取引委員会による立入検査等

ア 立入検査

公正取引委員会は、平成10年9月17日、ごみ焼却施設の入札について、メーカーが談合を繰り返していた疑いがあるとして、私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律(以下「独占禁止法」という。)に基づいて立入検査をした。

イ 排除勧告

公正取引委員会は、平成11年8月13日、被告5社に対し、独占禁止法3条に違反するとして、同法48条2項に基づいて、排除勧告を発した。

ウ 審判開始

被告5社は、いずれもこの排除勧告の応諾を拒否したため、同年9月8日、同法49条に基づく審判開始決定がなされた（以下この決定により開始された事件を「別件審判事件」という。）。

(5) 本件工事に関する監査請求等（甲10の1ないし3，弁論の全趣旨）

ア 参加人らは、平成12年10月24日付けで、尼崎市監査委員に対して、被告らが本件工事につき談合を行ったとして、不法行為に基づく損害賠償請求権を行使するよう勧告することを求めて、監査請求を行った。

イ これに対して、尼崎市監査委員は、同年12月7日付けで、上記監査請求には理由がないとして、上記監査請求を棄却し、参加人らは同日ころかかる通知を受けた。

(6) 共同訴訟参加

参加人らは、平成12年12月27日、それまでに提起されていた当庁平成12年(㊟)第32号事件、同年(㊟)第33号事件に共同訴訟参加した。

2 争点

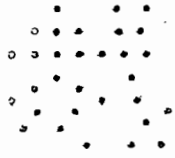
- (1) 談合があったといえるか（争点1）
- (2) 談合があった場合の損害額（争点2）
- (3) 違法な「怠る事実」があったといえるか（争点3）

3 争点に対する当事者の主張

(1) 争点1について

（参加人らの主張）

ア 被告5社は、遅くとも平成6年4月以降平成10年9月17日までに、地方公共団体が指名競争入札等の方法によって発注するストーカ炉の建設工事について、受注機会の均等を図るため、受注予定者決定の基本合意をし、これに基づいて、具体的な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、談合行為を繰り返してきた。



このことは、被告5社で開催する会合に参加していた被告三菱重工業の原田一夫（以下「原田」という。）他の関係者の供述や被告らの社内資料であるストーカ炉建設工事のリスト、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（以下「溝口」という。）が持っていたリスト（甲サ89，以下「溝口リスト」という。）等から認めることができる。

イ 本件工事については、被告ら6社が入札に参加したところ、被告5社は、被告5社に含まれない被告クボタに対し、被告5社間の協議で受注予定者と決せられていた被告日立造船が受注できるよう配慮を求め、その結果、被告ら6社の間で、入札期日に先立って、被告日立造船を幹事とする共同企業体が受注予定者となり、他社は競争から離脱することが合意され、それが実行された。

談合は例外なく秘密裡に行われるものであり、受注予定者を決定するための個別協議について、その日時、場所、参加した担当者の氏名等の主張、立証を求めるのは、談合を自ら認めることが通常考えられないことからすると、不可能を強いるものであり、関係者が自白しない限り談合の「やり得」を許す結果になるのであって、容認できない。

基本合意が、違反行為当事者を拘束する程度が強く、個別工事について実施に移される蓋然性が高い場合には、個別工事が基本合意の対象に属することが明らかであれば、基本合意に基づいて、受注予定者の決定が行われたものと推認しうるというべきである。

平成6年4月1日以降平成10年9月17日までに、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建設工事の総発注件数は87件であり、基本合意の対象と認められるところ、被告5社が受注した60件は基本合意の拘束を受け、被告5社以外の入札参加者もこれに協力し、それに基づいて受注予定者が決定され、受注予定者が受注したというべき

である。

(被告4社の主張)

ア 本件において談合が行われたという事実は否認する。

イ 談合による不法行為に基づく損害賠償請求をするためには個別談合の主張立証が不可欠であり、参加人らのような基本合意の主張立証だけでは、個別の工事を特定して談合が行われた事実を認めることはできない。

参加人らは、基本合意が、違反行為当事者を拘束する程度が強く、個別工事について実施に移される蓋然性が高い場合は、個別工事が基本合意の対象に属することが明らかであれば、基本合意に基づいて、受注予定者の決定が行われたと推認しうるとするが、基本合意が、「違反行為当事者を拘束する程度が強く、個別工事について実施に移される蓋然性が高い場合」であるとの証拠は何ら存在しないにも拘わらず、それを当然の前提に主張を展開するものであって著しく不当である。

ウ 参加人らの主張では、本件工事の入札に関する談合行為の具体的内容が特定されていない。すなわち、談合の時期については「入札期日に先立って」等と主張するにすぎないし、主体についても、「他の入札参加者」等というだけであって、具体的な行為者が全く不明であるなど、不法行為の時期、主体、方法等、本件事案に即した具体的な事実が全く特定されていない。被告4社は、具体的な事実の主張がなされて初めて防御が可能となるのであって、参加人らの主張では、不法行為に基づく損害賠償請求権の要件事実としての不法行為（談合行為）の特定が不十分であることは明白である。

エ たとえ1社でも協力要請に応じず、自由に入札に参加するものがいれば、談合は実現できないところ、仮に、参加人らが主張する基本談合の存在が認められたとしても、本件入札において、被告クボタは、弁護士照会に対して、協力要請を受け、被告5社からの協力要請に応じた事実等を明確に



否定しており、被告クボタが協力した事実が認められない以上、本件請求は棄却されるべきである。

オ 参加人らが、基本合意を裏付けるものとする、被告三菱重工業の機械事業本部環境装置第1部環境装置1課長である原田等の供述調書は信用性がなく、受注予定者リストや被告5社以外のプラントメーカー（以下「アウトサイダー」という。）への協力依頼に関する主張は明らかに誤っている等の問題がある。

（被告JFEの主張）

ア 本件において談合が行われたことは否認する。

イ 参加人らが不法行為として主張する独占禁止法上の入札談合は、受注予定者及び受注予定価格の決定を意味するものであって、談合参加者において、①受注予定者の選定方法等を定める基本ルールを合意するという基本合意、②基本合意を実行するにあたり、具体的な入札案件ごとに指名業者間で個別に落札予定者を決め、他の指名業者の入札価格を調整する個別談合、③個別談合の実行として受注予定者が落札し、発注者と契約する実行という3つの段階を経ることになる。

そして、参加人らが主張・立証責任を負う不法行為責任としての具体的事実は、契約締結により尼崎市に生じたとする損害と因果関係のある違法行為、すなわち民法上の不法行為となり得る本件入札に対応した個別談合の存在であることは明らかである。

しかし、参加人らの主張は、本件訴訟における請求原因事実たる個別談合に関して、その具体的内容・方法（当事者全員が一堂に会して話し合いを進めたのか、順次話し合いを進めたのか等）、その日時・場所等、請求原因事実として最低限の特定すらなされておらず、当然のことながら立証もできていない。なお、参加人らは、基本合意の拘束力が強い一定の場合には、個別工事が基本合意の対象に属することが明らかであれば、基本合

意に基づいて受注予定者の決定がなされたと推認できるとするが、本件において基本合意の拘束力が強いことの立証はないし、談合行為を原因とする不法行為に基づく損害賠償請求においては、個別談合の立証は必要というべきである。

ウ また、そもそも参加人らが依拠する審査官の主張及び審判官の審決案は、あくまでも被告5社による入札談合を嫌疑対象とし、それ以外の同業他社まで談合に参加していたと主張するものではないから、本件工事のように、被告5社以外のアウトサイダーが入札に参加していた案件については、少なくとも当該アウトサイダーとの間で競争関係が存在しており、仮に被告5社のみで受注予定者を決定したとしても、当該アウトサイダーが参加している以上、入札における競争が実質的に制限されたとまで認められず、入札談合の嫌疑は否定されるべきである。

エ 参加人らが、基本合意の存在を裏付けるものとして依拠する中心的な証拠は、その内容及び信用性において多くの疑義が存するものであり、参加人らの主張を裏付ける証拠は薄弱なものである。

(被告三菱重工業の主張)

ア 本件において談合が行われたことは否認する。

イ 本件は、不法行為に基づく損害賠償の請求であるから、参加人らは、要件事実として、個々の工事について、入札参加者が事前に話し合い、受注予定者を決定したこと、そこで決定された受注予定者が当該工事を落札したことを主張立証する必要がある。そして、事前に話し合っ受注予定者を決定した点については、入札参加者が法人である場合、いかなる者がどのようにして受注予定者を決めたのか明らかにして初めて被告の防御が可能になること等からすると、参加人らは、個々の工事に関する話し合いの態様について、時期、場所、内容を可能な限り特定して主張立証すべきである。

参加人らは、談合の基本合意の主張立証のみを持って足りるとするが、これだけでは足りず、個別具体的な談合行為の主張立証が必要である。

参加人らは、本件請求において、本件工事に関する談合について一切具体的な主張をしていない以上、不法行為に基づく損害賠償請求権の要件事実の主張を欠くものであって、主張自体失当であるといわざるを得ない。

ウ 参加人らの、基本合意に関する主張立証については、審決案に全面的に依拠したものであるが、参加人らが基本合意を裏付けるものとしてあげる被告三菱重工業の原田の供述は信用性が低いし、受注均等化のために算出されたとする指数については、審決案では被告5社の指数が同じようになるように受注機会の均等化を図っていたと認定できないとしており、アウトサイダーへの協力要請についても、審決案では、主要なアウトサイダーである荏原製作所と被告クボタに関し協力依頼にかかる事実は認定できないとしている。

また、参加人らが、本件工事に関する個別談合の証拠としてあげる溝口リストは、これが受注予定者リストであれば生じるはずがない実際の受注者との不一致があるし、同リスト作成当時流動床炉市場に参入していなかった被告日立造船にも工事名の記載があるなどの点からして、実質的な証拠価値は認められない。

(2) 争点2について

(参加人らの主張)

自由競争が行われた場合の落札価格は、入札にかかる工事の規模、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、入札当時の社会経済情勢、地域特殊性等種々の要因が複雑に影響しあって形成されるものであるから、これを正確に把握することは困難であって、談合がなく適正な競争がなされた場合の想定落札価格を立証することは、損害の性質上極めて困難であるから、本件は民事訴訟法248条を適用する場面である。

公正取引委員会の立入検査が行われた後の入札工事等の落札率を比較すれば、契約金額の10パーセントの損害が生じていることは優に認定しうる。

(被告4社の主張)

ア 損害の発生及びその損害額については争う。

イ 参加人らは、公正取引委員会の立入検査が行われた後の入札工事の落札率は、本件における99パーセントを超える落札率に比較すれば著しく低い水準であるとする。

しかし、公正取引委員会の立入検査が行われた後の入札工事の落札率で比較するのであれば、談合の嫌疑を受けている被告5社が入札に参加していないストーカ炉建設工事における落札率を見ると、佐賀市発注分(平成12年5月29日入札)では荏原製作所が落札率99.31パーセントで落札し、東京都発注分(平成12年1月24日入札)では石川島播磨重工業を代表構成員とする特定共同企業体が落札率98.41パーセントで落札しており、本件の落札率が必ずしも高い水準であるとはいえず、「契約金額の10パーセントの損害が発生していることは優に認定しうる。」とする参加人らの主張は採りえない。

民事訴訟法248条は、実体法上の要件事実について変更をもたらすものではないが、損害の性質上その額を立証することが極めて困難であるときに限って適用されるもので、可能な限り損害額についても立証しなければならないのであって、同条を主張し、およそ「損害の発生」及び「損害の額」に関する主張立証を放棄するに等しい参加人らの主張は明らかに失当である。

(被告JFEの主張)

ア 損害の発生について

予定価格については、積算ソフトを用いることにより地方公共団体等の発注者が査定する予定価格とメーカーが算出する価格が近似する状況にあ

るから、そもそも適正な競争が行われた場合にも、落札率が高くなることは十分にあり得る。現に審決案において個別談合工事があったと認定されていないだけでなく、審査官も対象行為とはしていない工事についても、落札率が100パーセントに近似するほどに高率になるものがある。

したがって、落札率が高いという事実のみで損害の発生が証明されないことは明らかであり、実際の契約価格と適正価格との間に一定の差があったことが立証されない限りは、損害の発生について証明がなされたとは言えない。

イ 損害額について

参加人らは、損害額、すなわち現実の請負契約金額と参加人らが主張するような談合行為が存在しなかった場合の適正な請負契約金額との差額が具体的にいくらになるのか、証拠に基づき具体的に主張することが必要であるが、参加人らは前記の適正な請負契約金額を具体的に主張立証しないし、損害額が契約金額の10パーセントを下らないとするが、具体的に10パーセントという数値を導いた合理的根拠を全く明らかにしない。

民事訴訟法248条は、「損害が生じたことが認められる場合において」と規定されていることから明らかなように、損害の発生や因果関係の証明がなされたことが前提で適用されるものであるし、参加人らは「損害額」についても主張立証責任を免れるものではない。しかるに、参加人らの主張立証では、損害の発生や因果関係の証明がなされたとは到底いえないし、参加人らが損害額を基礎づける事情として主張する落札率の高さは、談合の存在と結びつくものではないから、参加人らは本件の損害額について何らの主張立証を行っていない。したがって、本件において同条を適用して安易に損害額を認定すべきではない。

(被告三菱重工業の認否)

争う。

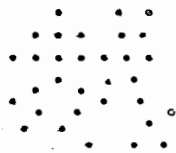
(3) 争点3について

(参加人らの主張)

ア 最高裁判所は、平成15年9月9日、別件審判事件の事件記録について、関係住民訴訟を提起している住民らが、独占禁止法69条に定める「利害関係人」に該当するとして、別件審判事件の記録の閲覧謄写請求権を保障した(最高裁判所平成15年9月9日第三小法廷判決・集民210巻595頁参照)。これは、前記関係住民訴訟が「地方公共団体が、民法709条に基づく損害賠償請求権を有しているのに、その行使を怠っている。」とする住民監査請求を經由して提起されたものであるという原審の適法に確定した事実を前提にして、このような審決が確定する前に、地方公共団体に代位して被審人に対し損害賠償を請求する住民訴訟を提起する住民が審判事件記録の閲覧謄写請求権を有することを明らかにしたものであり、関係住民訴訟が適法であることを前提としているといえるから、「怠る事実」の「違法」性を訴訟要件と解し、本件訴えを違法とする主張は、前記最高裁判決に反するものである。

イ 独占禁止法25条と民法709条は要件効果が異なり、審決確定時には、既に民法上の損害賠償請求権は時効消滅している可能性もあり、このような場合、入札談合の被害者は、審判の結果を待つだけでは損害の回復はできないから、独占禁止法25条による損害賠償請求の可能性が民法709条による請求の妨げになると解すべきではない。そして、地方公共団体の長は、地方自治法及び同法施行令によれば、債権を行使するか否かについて裁量権を有しないから、損害発生後相当期間内に民法709条に基づく損害賠償請求権を行使しないこと自体が、かかる債権という財産の行使を違法に「怠る事実」に該当する。

そして、「怠る事実」の違法性の判断時期は事実審の口頭弁論終結時と解すべきであり、このときに住民の代位請求を認容してしかるべき程度に



地方公共団体の債権の存在を客観的に認定できれば、そのこと自体から当該債権の不行使を「違法」と評価してしかるべきである。

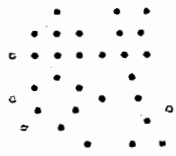
(被告4社の主張)

ア(ア) 地方自治法242条の2第1項4号における「怠る事実」の「違法」の要件については、形式的な条文の構成として、地方公共団体が違法に権利の行使を怠っているからこそ代位請求訴訟が認められていること、実質的にも、「違法」性を訴訟要件と解し、訴えが却下されるのであれば、その後「財産の管理を怠る事実」が「違法」と評価されるに至った場合に再び住民訴訟を提起することができ、地方公共団体の損害防止又は損害回復が可能となり、住民訴訟の制度趣旨に合致するから、訴訟要件と解すべきである。

(イ) a 本件において尼崎市長の「財産の管理を怠る事実」が「違法」とであると評価できるためには、参加人らが主張する損害賠償請求権について、尼崎市長にその行使の時期や方法等について裁量の余地がなく、現時点において請求等の権利行使をしなければならない作為義務があるのに正当な理由もなくこれを怠っていることが必要である。

本件では、不法行為の存否そのものが不明であるうえ、独占禁止法違反という極めて専門性の高い事件について、日本国内で唯一所管している公正取引委員会の判断を尊重し、その判断を待ったからといって、その対応が違法であるなどとは評価できない。

b 「違法」に「怠る事実」が認められるか否かの判断基準時は、遅くとも、住民監査請求に対する判断がなされたときであり、その時点において「違法」に「怠る事実」の存在が認められなければ、その後生じた事由如何に拘わらず、住民訴訟は却下又は棄却されるべきである。なぜならば、住民監査請求に対する判断が下された時点で考慮されていなかった事由で「違法」に「怠る事実」が存在すると判断され



ると、監査請求前置主義を定めた地方自治法の趣旨に明らかに反するからである。

そうすると、本件において住民監査請求の結果が出た平成12年6月30日の時点で、公正取引委員会の審決案が存在せず、審判記録の閲覧謄写さえ不可能であったから、尼崎市長が公正取引委員会の審判の成り行きを見守ったとしても、何ら「違法に怠る事実」と評価できない。なお、参加人らが主張するような損害賠償請求権の消滅時効が援用されることにより債権行使に支障が出るリスクについては、このような場合不当利得返還請求権の行使により損害の回復を図ることが十分に可能であるから、前記リスクを理由に、尼崎市長に「違法に怠る事実」があるとはいえない。

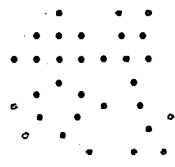
イ 仮に、「違法」性が実体要件であるとしても、上記のとおり、尼崎市長に「違法に怠る事実」は認められない。

(被告JFEの主張)

次のとおり、尼崎市長が違法に損害賠償請求権を行使することを「怠る事実」は存在しない。

ア 本件入札を含む被告5社による焼却炉受注に関する違法行為の存否について、公正取引委員会の正式な審決もなく、被告5社は違法行為の存否を争っている状況下で、尼崎市長が被告らに対する損害賠償請求権の行使を見合わせているとしても、何ら違法な「怠る事実」と評価されるべきものではない。また、かかる状況下で尼崎市長が前記請求権を主張するか否かは市長の裁量権の問題というべきである。

イ 仮に、債権の存在が明確で、それを行使することを前提とした場合でも、最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は、地方公共団体の長に裁量がある。尼崎市長としては、公正取引委員会の審決の確定を待って、主張立証責任等の点で地方公共団体に有利と思われる独禁法25



条に基づく損害賠償請求権を行使するという判断もあり得るのであり、これは権利を行使せずに回収を諦めたり、権利を放棄することとは全く異なる判断を行っているのであって、その判断が違法とされるべきではない。

(被告三菱重工業の主張)

ア 本件では、尼崎市長が違法に損害賠償請求権を行使することを「怠る事実」が存在しないものであるから、参加人らの請求は棄却されるべきである。

イ 談合の基本合意の有無すら確定できていない時点において、仮に談合が存在していたと仮定すれば尼崎市長が行使しうる損害賠償請求権について、これを請求していないことが「違法」に財産の管理を怠っているものとはいえない。しかも、本件では、尼崎市長が、談合の事実が認定される蓋然性や立証可能性等を考慮して、民法709条に基づく損害賠償請求権と独占禁止法25条に基づく損害賠償請求権のいずれかの請求権を行使することが考えられるところ、このような選択肢が考えられるにもかかわらず、未だ公正取引委員会における審判手続が継続している時点において、尼崎市長による請求権の不行使が「違法」に財産の管理を怠っているとはいえないことは明白である。

第3 争点に対する判断

1 争点1について

(1) 括弧内掲記の証拠及び弁論の全趣旨によれば、以下の事実が認定できる。

ア 被告5社が会合を重ねていた事実（甲サ28, 46, 105, 弁論の全趣旨）

ア) 被告5社は順番に当番となり、持ち回りで、月1回程度、基本的に当番である会社の会議室において、被告5社の課長クラス又は部長クラスの者が集まって、会合を開催していた。

イ) この会合の参加者は、被告三菱重工業の機械事業本部環境装置第1部



環境装置1課長の原田，被告日立造船の環境・プラント事業本部環境東京営業部長の平野，被告JFEの環境第1営業部第1営業室長の林，被告タクマの環境プラント統轄本部東京環境プラント部第2課長の松村，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営業開発第2部長の松江であった（平成8年4月までは田中であった。）。

イ 被告らの間で，受注予定者の決定方法に関するルールがあったことを推認させる事実

(ア) a 被告JFEの大阪支社環境プラント営業室長の山田昇（以下「山田」という。弁論の全趣旨）が所持していたメモ（甲サ35，140，以下「山田メモ」という。）には，以下の記載がある。

(a) ストーカー炉は，大手5社（NK，日立造船，三菱重工，川重，タクマ）が中核メンバーで，エバラとクボタが準メンバー。但し，ユニチカ等は話合いの余地はある。

(b) ストーカー炉大手5社のルール

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回その時点で明確になっている物件をだいたい各社1回ずつ指定する。その後はその物件は100%その会社が守る権利と義務が発生する。

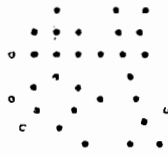
比率は5社イーブン（20%）

その物件に5社以外のメンバが入った時は，タタキ合いとなる。

業界は補てん等一切行わない。

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。

b 被告らは，山田メモにおける「エバラとクボタが準メンバー」との記載と「5社以外のメンバが入った時は，タタキ合いとなる」との記載が矛盾する旨主張する。しかし，後に摘示する山田の供述から



すると、上記各記載は、荏原製作所及び被告クボタが入ったときは、この2社と協議するが、協議が成立して必ず受注予定者が落札できるとは限らず、一般的にも、被告5社以外のメーカーが入ったときは、たたき合いとなることがある旨をいう趣旨と解されるから、必ずしも矛盾するものではない。

(イ) 被告三菱重工業の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。）の光永一成（以下「光永」という。）が前任者から引継いだ書面（以下「光永引継ぎメモ」という。、甲サ37）には以下の記載がある。

- a 全連：大手5社[Ⓞ]有 受注機会均等化（山積）…極力5社のメンバーセットが必要（他社介入の時は条件交渉を伴う）
- b 必注案件は強力な営業事情をB a c eに本社にて主張させるべきバックグラウンド作りが肝要（他社案件でも指名入りで分母積み上げを図る要あり）

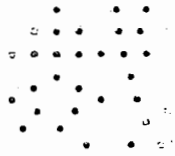
ウ 被告らの間で、入札が行われるまでに、受注予定者を決定していたことを推認させる事実

(ア) 溝口リストについて

- a 溝口リストは、「H07.9.28」付けの「年度別受注予想」と題する印刷された表及び2枚綴りの手書きの表の計3枚からなる書類である。

印刷された表について見ると、一番上の段に「K」「M」「H」「N」「T」と記載された欄があり、それぞれ「-F」と「-S」に分けられており、「-S」はストーカ炉を指すと推測できる。同表の一番左の欄は「年度」の欄であり、平成8年度から平成11年度までの各年度と平成12年度以降の欄が設けられている。

- b 証拠（甲サ87）によれば、上記「K」「M」「H」「N」「T」の



各記載については、順に被告川崎重工業、被告三菱重工業、被告日立造船、被告JFE、被告タクマを示すものと認められる。

そして、証拠（甲サ29, 89）及び弁論の全趣旨によれば、平成8年度に発注された15件のストーカ炉建設工事のうち12件が溝口リストに記載され（ただし、受注予想年度としては、平成8年度のほか、平成10年度及び平成11年度が各1件ある。）、そのうち10件は溝口リストに記載された被告が落札していること、同じように、平成9年度については、発注された21件のうち9件が溝口リストに記載され（受注予想年度は平成8年度ないし平成11年度）、そのうち7件は溝口リストに記載された被告が落札していること、平成10年度については、発注された7件のうち1件が溝口リストに記載され、これは溝口リストに記載された被告三菱重工業が落札していることが認められる。

このように、実際に発注された工事で溝口リストに記載された22件のうち18件が溝口リストに記載されたとおりのプラントメーカーが落札しているのであって、溝口リストは単なる受注予想を記載したものではなく、すでに受注が決まっていたプラントメーカーを記載したものであることが推測できる。

- c. これに対して、被告らは、概ね、溝口リストは被告川崎重工業の受注予想を記載したものであるとして、受注予定者が記載されたものであることを否認するが、受注予想であれば記載されて然るべきアウトサイダーの記載がない上、被告らが主張するように各社が指名・受注のため熾烈な営業活動を行い、最終的にどのメーカーが指名され、受注するかは様々な要因により左右されるとするなら、各社が重点的な営業活動を展開する物件を把握することができたとしても、受注者（落札者）を予想すること自体が困難を伴うはずであるが、同リストが2,

3年後の工事の受注者を高確率で的中させている点からすると、同リストを単なる受注予想を記載したものであるとみることはできない。

(イ) a (a) 被告川崎重工業が所持する平成9年9月ころに作成された（弁論の全趣旨）書面（甲サ155）には、「全連200-400T未」欄に記載された工事について、左のアルファベットと数字を組み合わせたものが、右に記載した工事の欄に手書きで加筆されている。なお、「T3」は、同書面3枚目上部欄外に手書きで記載されている。

「M1」	「江南丹波」
「M2」	「横手平鹿」
「M3」	「江別市」
「N1」	「高萩市」
「N2」	「北上地区」
「N3」	「坂町熊野町」
「K1」	「福島市」
「K1」	「八千代市」
「K3」	「久喜宮代」
「H1」	「西村山」
「H2」	「上牧・河合」
「H3」	「国立市」
「T1」	「常陸太田」
「T2」	「松阪市」
「T3」	「パス」

(b) これらの記載については、前記のとおり、アルファベットが被告ら5社の頭文字を表すものと解されるし、各アルファベットにつき3つずつ記載があることからすると、被告ら5社は3件ずつ工事の

割当を受ける機会があったことが推測できる。

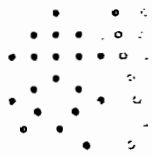
- b(a) 被告日立造船が所持していた平成10年1月28日付けのFAX送信文書であって、環境装置需要一覧表と題する縦は地区毎に区分され、横には「大型」「中型」「小型」と区分された表（甲サ55, 140）には、「府県」、「事業主体」と「規模」が記載されているが、「埼玉」「川口市」「380」の川口市部分や、「千葉」「流山市」「333」の流山市部分等二十数カ所が黒く塗りつぶされており、前記甲サ155で「M1」等が付された14工事については、記載されていなかったり塗りつぶされたりしている。

また、被告日立造船が所持する同名の表（平成10年3月24日付け、甲サ54, 140）は、前記表の黒く塗りつぶされた部分の記載がなくなり、前記表には記載のなかったものが記載されている部分があるほか、あらたに抹消された工事もある。

- (b) 前記甲サ155と甲サ54, 55を併せてみると、発注が予定されている工事のうち、被告5社間で受注予定者が決定したものは、発注予定が記載された書面から外されていくとみるのが自然である。

- c(a) ． また被告JFEが所持する平成9年12月17日付けの書面（甲サ58）は、「全連400t以上」、「全連200t以上400t未満」、「全連200t未満」の3つに分けて、地名とトン数と思われる記載がなされているものであるが、これと前記甲サ55の「大型」「中型」「小型」をそれぞれ比較すると、相当数の記載が合致している。

． さらに、被告川崎重工業が所持していた「大型」で始まる4枚組の書面（甲サ65, 140）は、「大型」「中型」「准連」の3つに分けたうえ、「No」「客先」「規模」「年度」「備考」が記載



されているが、前記の甲サ56及び甲サ58とを併せみれば、同様の記載が数多く見られる。

また、同書面1枚目下部には、「<注> 1. NO欄で○印は当社リサーチではなかったもの」との記載があり、かかる記載によれば、被告川崎重工業のみでは知り得なかった工事がリストアップされていることが推測できる。

そのうえ、被告三菱重工業が所持していた「大型確定」で始まる書面（甲サ66）に記載された地名と規模と思われる記載は、前記の甲サ56、甲サ58及び甲サ65と重なるものも多く、このことは被告三菱重工業が所持していた「北見 138」で始まる書面（甲サ67）も同様である。

また、同書面には「1順目は自由」「2順目は自由」「3順目は200T/日未満」との記載があり、かかる記載によれば、被告三菱重工業にはゴミ焼却施設に関して、何らかの機会が3回順番に回ってくること、3回目は対象が限定されていることが推測できる。

- (b) これらの事情からすると、被告タクマを除く被告5社は、それぞれ発注予定物件を把握し、情報交換しながらリストアップしていたこと、受注予定者が決定したものはリストから外されていたことを窺わせる事情があり、甲サ155に「T」の記載があるところからすると、被告タクマのみ前記事情はあてはまらないと考えるのは相当ではないというべきである。

エ 決定された受注予定者が受注できるようにしていたことを窺わせる事実

- (ア) 被告JFEが所持していた（弁論の全趣旨）平成10年5月15日の日付印のある書面（甲サ134）には、流山市の件につき、「本件、NKKは行けないということをどのタイミングで伝えるのか？」という記

載があり、同じく被告JFEが所持していた（弁論の全趣旨）「弘前市の件」で始まる平成9年7月1日付けの書面（甲サ137）では、『この件はNKさんにあげた物件であるから護らない。』との記載がある。

これらによると、入札前に受注予定者が決まっていることのみならず、受注予定者にならなかったものは営業活動を行うのが難しくなる反面、受注予定者は受注予定となった物件は自分で守らなければならなかったことが窺われる。

(イ) 被告JFEが所持していた（甲サ140）2枚組の書面（甲サ128）の1枚目には、「米子市の件」「K社へ指示した灰溶融炉の金額（50 t/日） 4,000,000千円（@80,000千円/t）」との記載があり、2枚目の「川重」の欄には、④4,000,000千円（80,000千円/t）との記載がある。

また、甲サ128には、「米子市の件」は焼却炉が270 t/日、灰溶融炉が50 t/日と記載されているところ、証拠（甲サ29）によれば、米子市が発注したストーカ炉（処理能力270 t）については、被告JFEが落札していることが認められる。

これらによると、米子市が発注したゴミ焼却施設について、ストーカ炉を落札した被告JFEが、これと同じ施設の灰溶融炉について、被告川崎重工業に金額の指示をしていた事実が認められる。

このことによれば、受注予定者と決定されたJFEが、被告川崎重工業に入札する金額を指示し、JFEが前記物件を受注できるようにしようとしていた事実を推測することができる。

(ウ) 証拠（甲サ29, 111）によれば、被告JFEが所持していた書面（甲サ111）には、平成10年1月26日に被告5社、被告クボタ、荏原製作所、住友重機械工業及び石川島播磨重工業の9社で入札が行われ、被告日立造船が一員として入っているJVが落札した東京都の中央

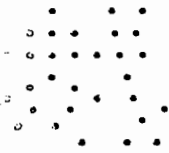
地区清掃工場について、石川島播磨重工業は、豊洲が社発祥の地であり、社長が副知事に依頼していた経過もあり、ぎりぎりまで引き下がらないこと、1月23日11時30分に石川島播磨重工業が被告JFE、被告日立造船、被告タクマを呼び、入替炉とのバーターに乗ると返事をし、最も大型の被告日立造船の足立工場を指名し、被告日立造船がその話に乗ったこと、同日13時30分に、9社の会議で終戦を確認し、今後協力していくことを確認したとの記載があることが認められる。

これは、溝口リストにおいて、当初被告タクマが受注予定者となっていた（甲サ89）前記物件について、受注希望が強かった石川島播磨重工業と交渉した結果、石川島播磨重工業は、前記物件の受注希望を取り下げる見返りに被告日立造船が受注予定者となっていた足立工場の受注を希望したため、前記物件は被告日立造船が受注することになったと認められるのであり、被告5社以外のものが入札に参加する場合には、被告5社からの働きかけがあることが窺われる。

オ 被告5社が入札状況を把握していたことを窺わせる事実

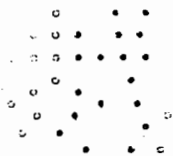
（ア）被告5社では、以下のとおり、ストーカ炉の建設工事の入札状況について、数値化して把握していたことが認められる。

a 証拠（甲サ29、106）及び弁論の全趣旨によれば、被告三菱重工業の環境装置1課主務が所持していたノートには、年月日、工事名とみられる名称（これには、平成10年9月17日までに実際に地方公共団体から発注されたストーカ炉の建設工事と名称及び入札年月日が一致するものも複数存する。）、ストーカ炉の処理能力とみられる数値、被告5社の略称であるアルファベット、荏原製作所及び被告クボタの略称とみられる「E」及び「Q」とのアルファベット、各社ごとの分数の数値とそれに対する加算式等が記載されており、その数値及び計算式をみると、各社において分母にごみ焼却施



設の建設工事におけるストーカ炉の処理能力を、分子に落札したストーカ炉の処理能力を、それぞれ記載して、落札した割合をストーカ炉処理能力のトン数によって計算し把握していたことが推認できる。

- b) そして、これと、被告5者間においてストーカ炉の建設工事の受注調整を行うルールとして、被告5社の比率は20パーセントずつとみる旨の山田メモの内容、及び、「(他社案件でも指名入りで分母積み上げを図る要あり)」との記載がある光永引継ぎメモの内容等を併せて勘案すると、上記ノートの計算式は、直近に地方公共団体の発注によるストーカ炉の建設工事の入札が行われた物件のほか、今後入札が行われる予定の物件についても受注予定者を想定した上で、これをも含めて、被告5社並びに被告クボタ及び荏原製作所の受注割合を、ストーカ炉の処理能力を基に、受注にかかるトン数を発注又は発注予定にかかるトン数で除して計算したものであり、前記主務はこれらを比較検討し、検討していたことが推認できる。
- (イ) また、証拠(甲サ29, 107, 140)及び弁論の全趣旨によれば、被告川崎重工業の溝口が所持していた計算一覧表には、「H07. 11. 30現在(H8/2調整済)」という記載がされた上で、被告5社並びに荏原製作所及び被告クボタの略称である各アルファベットとそれによる区分毎に、「平成6年3月31日まで」、「平成7年3月31日まで」、前回であるとする「同年8月27日まで」、現状とする「同年11月30日まで」に分けて、A、B及びQ(BをAで除した数値)と題する各数値が記載されているほか、年月日、工事名とみられる名称(これには、平成10年9月17日までに実際に地方公共団体から発注されたストーカ炉の建設工事と名称及び入札年月日が一致するものが存する。)、ストーカ炉の処理能力とみられる数値の記載があり、前回であるとする平



成7年8月27日の時点での数値に、現状であるとする同年11月30日までに行われた入札に係る工事におけるストーカ炉の処理能力のトン数が加算されて同日時点での数値が計算されていることが認められ、これらによれば、被告川崎重工業では、同日ころまでの被告5社並びに被告クボタ及び荏原製作所の受注割合を、ストーカ炉の処理能力を基に、受注に係るトン数を発注に係るトン数で除して計算し、比較していたことが推認できる。

(2) 関係者の供述

ア 原田の供述

被告三菱重工業の原田（弁論の全趣旨）の平成10年9月17日付けの公正取引委員会審査官に対する供述調書2通（甲サ28，甲サ46）における供述要旨は次のとおりである。

原田は、平成6年4月以降、毎月1回くらい、出席各社持ち回りで各社の会議室で開催される被告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った。

この会合では、ごみ処理プラントの物件に関する受注調整を行っており、この会合で決めた受注予定者を「チャンピオン」と呼んでいた。この会合において、発注予定物件について各社が受注希望を出し、希望者が1社の場合は、当該社がチャンピオンとなり、希望者が2社以上の場合は、希望者同士が話し合っってチャンピオンを決定するが、これで決まらない場合は、どちらが多く受注しているかで判断する。

チャンピオンを決める基本は、各社が平等に受注するというものであり、1日のごみ処理能力で計算した合計が各社平等になるように決める方法を探っていた。原田が出席するようになってからは、受注希望がかち合っても全て話し合いで決まっていた。

チャンピオンを決めるにあたって、ごみ処理プラントの処理能力により、

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る。

会合で決めたチャンピオンは、物件の発注時に被告5社以外の者が一緒に指名された場合は、相指名業者と個別にあつて、自社が受注できるように協力を求めている。かなりの回数相指名となって自社が受注できるように協力させていた相指名業者には、ときには物件を受注させる必要があるが、このような場合は、チャンピオンが5社の会合に諮って了承を受けた後、5社以外の相指名業者に受注させている。

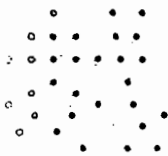
チャンピオンは、指名を受けた物件について積算し、被告5社を含めた相指名業者に金額を連絡し、被告5社は、チャンピオンが受注できるように協力している。原田が出席するようになってから、被告三菱重工業がチャンピオンとなった物件のほとんど全ては予定どおり受注した。

イ 山田の供述

被告JFEの山田（弁論の全趣旨）の平成10年9月18日付けの公正取引委員会審査官に対する供述調書（甲サ44）における供述要旨は次のとおりである。

山田は、平成8年7月に大阪支社環境プラント営業室長として、ごみ処理プラントの受注業務についての責任者となったが、被告5社がいかなる方法でチャンピオンを決めているのか疑問に感じていた。そこで、同年秋から冬にかけて、本社環境プラント営業部第2営業部長、第1営業室長、第1営業室係長から話を聞いた。受注調整の話は極秘の話なので、勤務時間外に飲み屋で聞いた。部下に指導するため、この時聞いた受注調整の内容をとりまとめた上、当時本社都市環境部大阪担当主査に聞いた話を1枚の紙にとりまとめたものが山田メモであり、後日これを部下に伝えている。

山田が、前記本社環境プラント営業部の3名から聞いた話は、被告5社



のみで行われる指名競争入札は、被告5社のルールによってあらかじめ物件ごとにチャンピオンが決められること、荏原製作所と被告クボタの2社も入っているときは、被告JFEがチャンピオンになっている物件についてもこの2社と話し合うが、必ず受注できるかわからないので、2社が指名通知を受けないように、発注する自治体に働きかけてほしいこと、さらに住友重機械とユニチカが入った場合、被告JFEがチャンピオンとなっている物件についてもこの2社と話し合うが、その結果、被告JFEがチャンピオンになる場合もあり得ること等である。さらに、被告5社のルールについては、被告5社の担当者が集まる張り付け会議と呼ばれる会議を年1回開催しており、被告5社が平等になる形で物件ごとにあらかじめチャンピオンを決めていること、その会議で、各社から受注希望の物件を述べ、それが1社の場合はそのメーカーがチャンピオンとなり、複数メーカーの場合は、そのメーカー間でその場でチャンピオンを決めること、物件ごとに、1日のごみ処理能力が400トン以上の大規模物件、100トン以上400トン未満の中規模物件、「准連」である100トン未満の小規模物件にそれぞれ分けて、被告5社の担当者が物件ごとにチャンピオンを決めていること、被告5社以外の他メーカーが入札に参加する場合は、一部でたたき合いという事態が起こることも考えられ、チャンピオンとなったメーカーが必ずしも受注できるとは限らないので、その分については補填といった面倒は見ないこと等を聞いている。

ウ 被告三菱重工業の中国支社機械一課長大森光夫（以下「大森」という。）の供述

大森（弁論の全趣旨）は、平成10年9月18日付けの公正取引委員会審査官に対する供述調書（甲サ42）において、平成8年4月に前記地位に就いたが、前任者から業務引継を受けた際に、ごみ焼却施設については、業界の中で仲良く受注していくという慣行があること、被告5社が機会均

等に受注するために受注予定者を決めて、受注予定者が受注できるようにすること、通常業界では受注予定者のことをチャンピオンと呼んでいること、実際の入札における受注予定者は各社の本社レベルで話し合いが行われていること等を聞かされたと述べ、この内容は、平成11年7月26日付けの審訊調書（甲サ43）においても、前記供述調書に記載されたとおり述べられたことが確認されている。

エ 光永の供述

被告三菱重工業の光永（弁論の全趣旨）は、平成11年2月4日付けの公正取引委員会審査官に対する供述調書（甲サ47）において、被告5社はごみ焼却施設の受注について受注調整を行っていることを業務引継の際に聞いていること、光永引継ぎメモも同様のことが記載されていたこと、受注調整は本社レベルで行われており、管理職以上の課長クラスの者が対応していると思うことを述べており、さらに同月5日付けの公正取引委員会審査官に対する供述調書（甲サ108）において、引継の際に受注調整のことを知ったことを述べ、具体的な取引案件を挙げて、受注調整があったのではないかと考えていると述べている。

オ 被告タクマの環境プラント本部本部長小林利三郎（以下「小林」という。）の供述

小林（弁論の全趣旨）は、平成10年9月17日付けの公正取引委員会審査官に対する供述調書（甲サ45）において、焼却炉の1日当たりの処理能力が1炉で200トンから300トンの焼却炉を製造できるメーカーは被告5社くらいしかなく、さらに300トン、400トンとなると、被告タクマ、被告三菱重工業、被告日立造船の3社くらいしかないこと、小林が上記本部長になった後、環境プラント本部営業部長から、被告タクマが受注を獲得するための営業方針として、「1番目はコストである、2番目は被告タクマの焼却炉の技術がまず発注者に認められる、3番目は発注

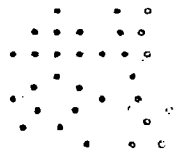
者に認められたことをメーカー各社に認知していただければ、協力を得られるチャンスがある」と聞いたが、3番目の意味は、何としても被告タクマが受注したいという物件については、被告タクマの入札価格よりも高い価格で他社が入札することについて応じてもらうということ、つまり被告タクマが他社との間で話し合いを行い、他社の協力を得て受注するということであること、被告タクマが他社に協力してもらう物件がある一方、他社が発注者から認められているような物件で他社がどうしても受注したいという物件については被告タクマが協力することになることを述べている。

(3) 基本合意について

ア(ア) a この基本合意については、原田が述べているところ、この原田供述は、受注予定者決定の方法、多数の受注希望者が出た場合の調整方法、被告5社以外のプラントメーカーが指名された場合の調整方法等多数の点について具体的な供述をしていること、受注予定者の決定方法等が記載された被告5社の担当者等が残したメモや決定した受注予定者を記載したと思われるリストなど原田供述を裏付ける書面があること、被告JFEの山田など関係者も原田と概ね一致した供述をしており、相互に信用性を高めあっていることからすると、原田供述の信用性は十分といえる。

b これに対して、被告らは、概ね、原田供述は自分の職歴等誤りような点の誤っていることや公正取引委員会の審査官が原田の供述を聴取する過程に問題があったこと、後に聴取された原田供述では談合の事実を一貫して否認していることから、その信用性を否定する。

しかし、原田供述は、公正取引委員会の立入検査当日という、記憶が鮮明で、他者の働きかけによる作為が入りがたい時期に聴取されたもので信用性が高い。仮に、課長就任時期についての供述に誤りがあ



り、また、「営業の実質的責任者として受注物件及び販売価格等を決めている。」旨の供述に言葉足らずの点があるとしても、受注調整に関する供述の信用性は否定されない。また、原田は、供述を読み聞かせられた上誤りがないとして署名しているのであり、閲読できなかったとしても信用性を否定する事情にはならない。原田は、その後、勤務先の上司及び弁護士に事情聴取の状況を報告するなどしてから、立入検査当日の事情聴取については、談合を否定したこと以外は事情聴取の内容をほとんど記憶していない、あるいは内容を理解しないまま同日供述調書に署名した等と供述しているが（甲サ165ないし173、182ないし189）、その供述内容自体及び供述の変遷が不自然不合理で信用し難い。原田の職務権限については後に触れる。

よって、上記原田供述の信用性は否定されない。

(イ) また、原田供述と同様に、山田等関係者の供述も、伝聞を含むこと等を考慮しても、枢要部分は信用性はあるというべきである。

この点、ストーカ炉を3分類する基準について、原田供述が、ごみ処理プラントの処理能力により、1日のごみ処理能力が400トン以上の大、200トン以上の中、200トン未満の小の3つに分類するのに対し、山田供述は、1日のごみ処理能力が400トン以上の大規模物件、100トン以上400トン未満の中規模物件、「准連」である100トン未満の小規模物件にそれぞれ分類するとしており、違いが見られる。

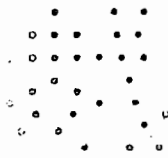
しかし、このような分類は受注の均等を図るための基準と考えられるところ、「准連」であれば稼働時間が短いため、「全連」に比べて1日の処理能力が低いと考えられるから、物件を3分類するという点では、実質的にはほぼ同様の基準といえる上、被告JFEが所持する甲サ58では、原田供述と同様の分類を採っているから、被告三菱重工業と被告JFEの認識に違いがあるとは考えられず、供述内容に供述の信用性を

相互に滅殺するような齟齬があるとはいえない。

イ 原田供述や山田供述等信用性が認められる関係者の供述に加え、前記争いのない事実等、前記(1)記載の認定事実を総合すると、被告5社の間には、事前に情報を得た地方公共団体発注のストーカ炉建設工事について、被告5社の会合において、物件をストーカ炉の規模により3分類に分けて受注を希望するプラントメーカーが受注希望を表明し、それが1社であれば、そのプラントメーカーが受注予定者となり、2社以上ある時は話し合い等で受注予定者を決定し、受注予定者は積算した価格を他の4社に連絡をすることにより、被告5社の間で受注予定者が受注できるように協力を行い、被告5社以外のプラントメーカーも指名業者に入った場合は、受注予定者が当該プラントメーカーと話し合う等の調整を行うという基本合意が成立していたと認めることができる。原田供述の信用性に関連して補足すると、当裁判所は、被告5社の会合に出席していた各社の営業責任者クラスの者が独断で受注調整についての自社の方針を決定していたと断定するものではない。各社内部での方針決定の方法は証拠上不明というほかない。

(4) 個別談合について

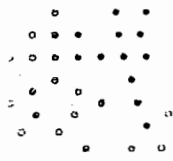
ア 前記のとおり、溝口リストは受注予定者を記載したリストと認められるところ、平成8年度の被告日立造船のストーカ炉の欄に「尼崎」「150」という記載があり、これは本件工事の年度、地域、1日当たりの処理能力と一致すること、溝口リストの前記記載のとおり、実際に被告日立造船を構成員とする日立・三井・山本JVが本件工事の落札者となり、受注していること、アウトサイダーが指名された場合には受注予定者がこれに協力を求めることになる旨の原田の供述内容、準メンバーである被告クボタ及び荏原製作所が指名された場合には、これら2社と話し合いを行うことになる旨の山田メモ及び山田の供述内容、被告5社の社員の中には、被告5社並びに被告クボタ及び荏原製作所による入札状況について、ストーカ炉



の処理能力を基準として将来受注予定の工事分を含めた上記各社間の受注割合を計算してその数値を把握していた者がいること、本件工事における落札率が99.17パーセントと極めて高いこと、しかも本件入札において入札予定価格を下回ったのは被告日立造船のみであって、被告日立造船が極めて本件工事の受注を請けやすい状況にあったこと、他方、本件工事について、特に基本合意に基づく個別談合の対象から外されたことが窺われる事情が全くないこと等からすると、本件工事について、本件入札までに、被告日立造船を受注予定者とする個別談合が行われ、被告クボタもこれに協力することが約束されていたと推認することができる。

イ(ア) これに対して、被告らは、本件入札には、被告5社以外の被告クボタが入っているため、被告5社で談合をしても意味がないし、被告クボタや荏原製作所は、被告5社から協力要請があった事実を否定している(乙B9, 10の各1, 2)として、本件工事についての個別談合を否認する。

しかし、前記のとおり、アウトサイダーが入った場合には、受注予定者との間で調整を行うことになっていたものであり、実際に、石川島播磨重工業が強い受注希望を持っていた東京都の中央地区清掃工場について、前記のとおり調整がなされた例もあるところ、証拠(甲サ29, 111, 117, 118)によれば、この東京都の中央地区清掃工場の入札が行われる前に、被告クボタと荏原製作所も関わっていたこと及び実際にこの2社も入札に参加したことは明らかであるが、被告5社から石川島播磨重工業だけに受注の希望を事実上やめさせるような働きかけがあったと解するのは不合理であることからして、被告クボタ及び荏原製作所が、被告5社から協力要請の存在を否定している点は、たやすく信用することができず、他に基本合意を無意味にするような事情は窺われないから、アウトサイダーの存在だけでは上記推認は覆されないという



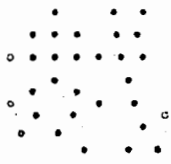
べきである。

(イ) また、被告らは、概ね、被告5社が入らないアウトサイダーのみで入札が行われた場合にも高い落札率となったものがあり、高落札率と談合は無関係であること、業者間では激しい競争を行っており、営業活動に要した費用と時間を考えると、入札直前の話し合いで決まってしまうのは不合理であることなどを主張する。

しかし、本件は、前記説示のとおり、落札率の高さのみで談合の事実があったとしているのではないし、費用等をかけるからこそ確実に一定の受注を得る必要性が高いのであるから、被告らの主張はいずれも採りえない。

ウ なお、被告らは、本件では個別談合に関する具体的事実（いつ、どこで、だれが、どのような話し合いを行い、どのような合意をしたのか等）の主張立証はなく、基本談合の主張立証のみでは個別工事における談合の事実を認めることはできないと主張する。

しかし、談合は、一般的には秘密裡に行われるものであって、参加人らが個別談合に関する具体的事実を容易に知りうるものではなく、かかる事実についてまで主張立証を求めることは著しい困難を強いるものであって相当ではなく、上記のような具体的事実の主張がなければ請求原因としての特定を欠くともいえない。被告らが個別談合の存在を争うなら、基本談合が存在したにもかかわらず、当該工事については個別談合が成立しなかった具体的事情を主張、立証すれば足りるから、上記主張がなければ防御の点で被告に不当な不利益を課すともいえない（もっとも、本訴の被告らのように基本談合の存在自体を争う場合は、上記のような防御方法は事実上とれないが、基本談合否定の必然的結果でありやむを得ない。）。付言するに、本件では、前記のとおり、被告5社の基本合意のみで本件工事に関する個別談合まで認定したものではない。



2 争点2について

(1) 損害の発生について

争点1において説示したとおり、被告5社は基本合意に基づいて、本件工事について被告日立造船を受注予定者と決定し、被告クボタはその決定に協力して、実際に被告日立造船を含むJVが本件工事を受注している。

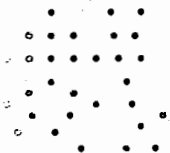
このような談合行為は、入札参加者間における競争により落札価格が下落したり、プラントメーカー間で受注に偏りが出ることを防ぐために行われるものであり、受注予定者は、健全な自由競争により形成される想定落札価格より高い価格で入札をしても確実に落札者となることができる。この点で、談合行為は、発注者に不当に高額な請負契約等を締結させるものであるから、発注者に対する共同不法行為を構成する。

そうすると、本件談合がなければ、健全な自由競争により形成されたであろう想定落札価格と本件談合に基づく落札価格との差額分について、被告らは、尼崎市に対して損害を与えたというべきである。

(2) 損害額について

前記のとおり、本件談合による損害の発生自体は認められるとしても、その損害額を明らかにするためには、想定落札価格を認定する必要があるところ、想定落札価格はそもそも実在しない価格であって、これを直接裏付ける証拠が存在しないのみならず、健全な自由競争によって価格が形成される際には、入札するプラントメーカーの数や規模、競争力、技術的な特性、発注されたごみ処理施設の規模、種類、特殊性、経済状況等の種々の要因が複雑に絡み合っているから、想定落札価格を証拠に基づいて具体的に認定することは極めて困難である。

そうすると、本件では、争点1において説示したとおり認められる談合行為により、尼崎市に損害が生じている点は認められるものの、損害の性質上その額を立証することが極めて困難であるから、民訴法248条により、口



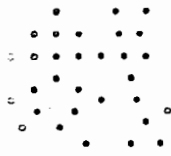
頭弁論の全趣旨及び証拠調べの結果に基づき、相当な損害額を認定すべきである。

- (3) そこで、本件における損害額について検討すると、前記説示のとおりの基本合意及び個別談合の経緯や本件工事に関する一切の事情、特に本件工事は1日の処理能力が150トンの全連ストーカ炉の建設工事であり、被告5社以外でも製造可能な規模であるから、自由競争であれば、これらの会社が受注すべく相当程度価格が下がることもあり得ると考えられることのほか、損害額の算定が困難である状態で被告らに損害賠償義務を負わせるのであるから、その損害額の算定については、ある程度手堅く控えめな金額をもって損害額の認定を行うこともやむを得ないこと等も考慮すると、本件における損害額は、本件入札価格の5パーセント相当額をもって認定するのが妥当である。

したがって、本件における損害額は、本件落札価格である106億0900万円の5パーセントに相当する5億3045万円と認定するのが相当である。

3 争点3について

- (1) 被告らは、概ね、尼崎市長に債権管理を違法に怠る事実が認められるためには、尼崎市長に債権行使の時期や方法について裁量の余地がない状況でなければならぬところ、債権の存否が不明確な状況で、かつ独占禁止法違反という専門性の高い事案について、公正取引委員会の判断を尊重し、それを待ったからといって、その対応が違法であるとは言えない等と主張する。
- (2) しかし、そもそも、尼崎市長が被告らに対する損害賠償請求を行使しなかった理由が、債権の存否が不明確と判断し、かつ公正取引委員会の判断を尊重し、それを待ったことにあると認めるべき証拠はなく、その理由は証拠上不明というほかない。この点を措くとしても、前記説示のとおり、損害額を具体的に確定することについては困難が伴うにせよ、本件において、被告ら



による談合行為があり、その結果尼崎市が損害を被っていることは明らかであり、損害額を具体的に確定しなければ、損害賠償請求権が一切行使され得ないというものでもないから、尼崎市長が損害賠償請求権を行使する妨げがあるとはいえない。

また、被告らは、本件では、民法上の不法行為責任としての損害賠償請求権と独占禁止法25条の損害賠償請求権の2つの債権の行使が考えられるから、尼崎市長が、その要件や立証の難易等を考慮していずれかを行使する選択権を認めるべきであるとするが、双方の要件が異なる以上、いずれか一方の債権の行使が他方の債権の行使を否定するということにはならない。

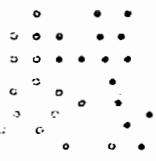
なお、尼崎市長が債権行使を違法に怠っているか否かの判断の基準時は、口頭弁論終結時と解すべきところ、本件において、尼崎市長は、口頭弁論終結時点においては、被告らの上記不法行為の存在を認識し、損害賠償請求権を行使することが可能であったと認めるべきである。

- (3) よって、特に債権行使ができない事情が窺われない本件では、尼崎市長が損害賠償請求権を行使しないことは、債権管理を違法に怠るものとして、「違法」に「怠る事実」が認められるというべきである。

4 まとめ

以上より、被告5社は、本件入札までに本件工事について被告日立造船を構成員とする日立・三井・山本JVを受注予定者とする調整を行い、被告クボタはこれに協力することにより、被告らは、本件工事において、健全な自由競争により形成される想定落札価格を上回る本件入札価格で前記JVに落札させ、本件工事を受注させたという共同不法行為を行い、尼崎市に対して、前記想定落札価格と本件入札価格との差額分の損害を負わせた。

そして、この前記想定落札価格と本件入札価格との差額は、少なくとも本件入札価格の5パーセントに相当する額はあると解され、尼崎市は、被告らに対して前記損害に係る損害賠償請求権を有するところ、尼崎市長は、違法にかか



る権利の行使を怠っている。

したがって、尼崎市の住民である参加人らは、尼崎市に代位して、前記のとおり、本件入札価格の5パーセントに相当する5億3045万円及びこれに対する不法行為の後の日である平成12年5月1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の支払を求めることができる。なお、前記のとおり、参加人らが共同訴訟参加した2事件は取り下げられているが、共同訴訟参加は実質的には新訴提起に当たるから、上記取下げによって参加人らの共同訴訟参加が不適法となるものではない。

第4 よって、参加人らの請求は、主文第1項記載の限度で理由があるので、この限度で認容し、その余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。

神戸地方裁判所第2民事部

裁判長裁判官

佐藤

明

裁判官

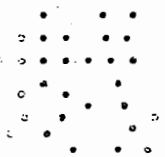
菊池

章

裁判官

藤井

秀樹



(別紙)

当事者目録

兵庫県尼崎市

参 加 人

兵庫県尼崎市

参 加 人

兵庫県尼崎市尾浜町三丁目28番17号

参 加 人

上記3名訴訟代理人弁護士

同

同

上記訴訟復代理人弁護士

和 田 至 博
上 原 邦 彦
吉 田 哲 也
松 岡 英 和
西 部 智 子

東京都港区港南二丁目16番5号

被 告

上記代表者代表取締役

上記訴訟代理人弁護士

上記訴訟復代理人弁護士

同

三 菱 重 工 業 株 式 会 社
西 岡 喬
島 田 邦 雄
箴 島 裕 斗 志
田 子 真 也

東京都千代田区丸の内一丁目1番2号

被 告

上記代表者代表取締役

上記訴訟代理人弁護士

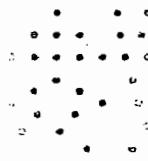
同

上記訴訟復代理人弁護士

同

J F E エ ン ジ ニ ア リ ン グ 株 式 会 社
齊 藤 脩
伊 集 院 功
内 藤 潤
佐 川 聡 洋
墳 崎 隆 之

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
上 記 代 表 者 代 表 取 締 役		古 川 実
上 記 訴 訟 代 理 人 弁 護 士		高 坂 敬 三
同		間 石 成 人
同		田 辺 陽 一

兵庫県尼崎市金楽寺町二丁目2番33号

被	告	株 式 会 社 タ ク マ
上 記 代 表 者 代 表 取 締 役		手 島 肇

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
上 記 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
上 記 代 表 者 代 表 取 締 役		岡 本 修
上 記 4 名 訴 訟 代 理 人 弁 護 士		寺 上 泰 照
同		岩 下 圭 一
同		佐 藤 水 暁

これは正本である。

平成18年11月16日

神戸地方裁判所第2民事部

裁判所書記官 吉川浩司

