

これは正本である。

平成20年5月13日

水戸地方裁判所民事第2部

裁判所書記官 三浦康路



平成20年5月13日判決言渡 同日原本領収 裁判所書記官 三浦康路

平成18年(行ウ)第13号 損害賠償請求義務付け住民訴訟請求事件

口頭弁論終結日 平成20年3月11日

判 決

茨城県鹿嶋市

原 告

| | |
|-----------|---------|
| 同訴訟代理人弁護士 | 大 川 隆 司 |
| 同 | 谷 萩 陽 一 |
| 同 | 安 江 祐 |
| 同 | 佐 藤 大 志 |
| 同 | 五 來 則 男 |
| 同 | 丸 山 幸 司 |

茨城県鹿嶋市大字平井1187番地1

| | |
|-----------|--------------|
| 被 告 | 鹿嶋市長 内 田 俊 郎 |
| 同訴訟代理人弁護士 | 福 田 博 行 |
| 同 | 菊 池 正 憲 |

主 文

- 1 被告は、株式会社クボタに対し、金1億7700万円及びこれに対する平成18年6月1日から支払済みに至るまで年5分の割合による金員を請求せよ。
- 2 原告のその余の請求を棄却する。
- 3 訴訟費用は被告の負担とする。

事実及び理由

第1 請求の趣旨

被告は、株式会社クボタに対し、金3億5400万円及びこれに対する平成18年6月1日から支払済みに至るまで年5分の割合による金員を請求せよ。

第2 事案の概要

本件は、茨城県鹿嶋市（以下「鹿嶋市」という。）内に居住する原告が、鹿嶋市の執行機関である被告に対し、鹿嶋市が「(仮称)鹿嶋市汚泥再生処理センター」建設工事（以下「本件工事」という。）について平成16年1月9日に実施した条件付一般競争入札（以下「本件入札」という。）の際に談合が行われ、本件工事を落札した株式会社クボタ（以下「クボタ」という。）は、公正な競争入札が行われていた場合に形成されていたであろう契約金額と現実の契約金額との差額につき鹿嶋市に損害を与えたから、鹿嶋市はクボタに対する損害賠償請求権を有しているとして、地方自治法242条の2第1項4号本文に基づき、クボタに対して不法行為に基づく損害賠償の請求をするよう求めた住民訴訟である。

1 前提事実

以下の各事実については当事者間に争いがなく、後掲各証拠により容易に認められる（以下、証拠により認定した事実については、括弧内に証拠を記載する。）。

(1) 当事者等

ア 原告は、鹿嶋市の住民である。

イ 被告は、鹿嶋市長として鹿嶋市の財産を管理する者である。

ウ クボタは、し尿処理施設（汚泥再生処理施設を含む。以下同じ。）を含む各種機械及び金属製品等の製造を主な業務目的とする上場企業である。

(2) 本件入札の実施及び本件工事請負契約の成立

ア 鹿嶋市は、平成15年12月3日付けで、本件工事について、平成16年1月9日に条件付一般競争入札を実施する旨公告した。建設予定の施設は、計画処理量が1日当たり89キロリットルのし尿処理施設であり、その入札予定価格は18億3600万円（消費税及び地方消費税を含まない。）とされていた（甲9）。

イ 同日行われた本件入札には、クボタ、栗田工業株式会社（以下「栗田工業」という。）、アタカ工業株式会社（以下「アタカ工業」という。）、株式会社荏原製作所（以下「荏原製作所」という。）、日立造船株式会社（以下「日立造船」という。）、JFEエンジニアリング株式会社（以下「JFEエンジニアリング」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。）の7業者が参加した。

ウ 本件入札の結果、本件工事はクボタが落札した。

本件入札における落札価格（消費税込）は17億7135万円であった（以下「本件落札価格」という。）。なお、市があらかじめ設定した入札予定価格は19億2780万円（消費税込）であり、本件落札価格はこの約91.9パーセントに相当する。

エ 鹿嶋市は、クボタとの間で、平成16年1月16日付けで本件工事に

かかる仮契約を締結した。その後、同月20日付けの市議会の議決により、同仮契約は正式な契約として発効した（以下「本件契約」という。）。

オ 本件工事は平成18年3月15日に竣工し、鹿嶋市はクボタに対し同年5月31日までに本件契約代金全額を支払った。

(3) し尿処理施設の入札談合に関する刑事事件等

ア 大阪地方検察庁検察官は、受注調整の合意に従って事業活動を相互に拘束し遂行することにより、平成16年12月上旬から平成17年7月ころまでの間、公共の利益に反してし尿処理施設の新設及び更新工事の受注にかかる取引分野における競争を実質的に制限したことを公訴事実とする私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律違反被告事件（以下「本件刑事事件」という。）につき、クボタ、アタカ工業、栗田工業、荏原製作所、住友重機械工業、株式会社西原環境テクノロジー（以下「西原環境テクノロジー」という。）の6社及び各社の受注調整担当者であった寺川、梅田、辻、長谷川、坂本、丹野の6名（なお、この6名の名は本件証拠上明らかでないが、その理由は、大阪地方検察庁が当裁判所の送付嘱託にかかる本件刑事事件の記録（写し）を送付する際、個人のプライバシー保護等のためにマスキングを施したことによるものである。）を大阪地方裁判所に公訴提起した（同庁平成18年(わ)第3317号。甲C1ないし7）。

大阪地方裁判所での第1回公判期日（平成18年12月4日）において、各被告人は、いずれも、公訴事実はそのとおり間違いない旨陳述した（甲C8）。

大阪地方裁判所は、クボタにつき罰金2億2000万円、寺川につき懲役1年6月（3年間執行猶予）、住友重機械工業につき罰金1億6000万円、坂本につき懲役1年4月（3年間執行猶予）、西原環境テクノロジーにつき罰金7000万円、丹野につき罰金140万円、荏原製作所につき罰金2億円、長谷川につき懲役2年6月（4年間執行猶予）、栗田工業につき罰金1億6000万円、辻につき懲役1年4月（3年間執行猶予）、アタカ大機株式会社（平成18年10月1日までの商号は「アタカ工業株式会社」である。以下商号変更後の会社を「アタカ大機」という。）につき罰金1億6000万円、梅田につき懲役1年4月（3年間執行猶予）とする判決をそれぞれ言い渡し、これらはいずれも確定した（甲C2ないし7）。

イ 公正取引委員会は、平成19年1月16日付けで、市町村及びその一部事務組合が発注したし尿処理施設建設工事にかかわる入札談合につき、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。）7条に基づく排除措置命令及び同法7条の2に基づく課徴金納付命令を発した。

公正取引委員会が、独占禁止法違反（不当な取引制限）行為の主体と指摘したのは、クボタのほか、アタカ大機、栗田工業、荏原製作所、住友重機械工業、西原環境テクノロジー、JFEエンジニアリング、三菱重工業株式会社（以下「三菱重工業」という。）、日立造船、三井造船株式会社（以下「三井造船」という。）、株式会社タクマ（以下「タクマ」という。）の11社であった。なお、排除措置命令については、関係事

業の継続を予定しているアタカ大機，西原環境テクノロジー，三井造船，タクマに対してのみ発出された。

公正取引委員会の把握した違反行為対象期間は，平成16年8月10日以降（ただし後から談合組織に加わったタクマについては同年12月7日以降）とされ，対象工事は同年8月12日から平成17年7月29日までの間に入札執行された14件とされた。

違反行為の対象期間中に対象工事の受注実績を有する事業者に対して発出される課徴金納付命令は，クボタのほか，アタカ大機，栗田工業，荏原製作所，住友重機械工業，西原環境テクノロジー，JFEエンジニアリングの7社に対して発出された。

（甲5）

（4）本件訴訟に至る経緯

ア 原告は，鹿嶋市民オンブズマン連合を構成する鹿嶋市民数名とともに，本件刑事事件にかかる新聞記事及び情報公開条例に基づき鹿嶋市から開示を受けた本件工事に関する資料を調査・検討し，さらに，鹿嶋市議会議員内山一（以下「内山」という。）からの聞き取り調査をふまえて，平成18年4月26日付けで，本件工事につき，クボタに対して損害賠償すべきことの勧告を求めて，監査請求を行った（甲1，証人内山の証言）。

イ 鹿嶋市監査委員らは，同年6月21日付けで，原告の請求を棄却した。この監査結果通知は，同日，原告に送付された。

ウ 原告は，同年7月20日，本件訴訟を提起した。

2 争点及び当事者の主張

本件の争点は、鹿嶋市のクボタに対する談合行為を理由とする損害賠償請求権が認められるかという点である。

(1) 原告の主張

ア し尿処理施設建設工事業界においては、平成8年6月以前から、全国的スケールの談合組織が存在し、入札談合を行ってきた。

鹿嶋市が本件入札公告をした平成15年12月3日ころ、談合組織を構成していた会社は、クボタ、アタカ工業、栗田工業、荏原製作所、住友重機械工業、西原環境テクノロジー、JFEエンジニアリング、三菱重工業、日立造船の9社（以下「本件9社」という。）のほか、浅野工事株式会社（以下「浅野工事」という。）、三井鉱山株式会社（以下「三井鉱山」という。）、三菱化工機株式会社（以下「三菱化工機」という。）、三機工業株式会社（以下「三機工業」という。）、東レエンジニアリング株式会社（以下「東レエンジニアリング」という。）の5社を加えた計14社であった。本件9社の受注調整担当者は、それぞれ、寺川、梅田、辻、長谷川、坂本、丹野、白田、稲垣、中村であった（以下「本件受注調整担当者ら」という。）。なお、当時の談合組織非加盟業者（アウトサイダー）は、三井造船、タクマの2社であった。

イ 前記1(3)ア記載のとおり、本件刑事事件において認定されている、本件入札後に11社ないし10社による入札談合のための基本合意が成立した事実は、これが成立した時期以前において、基本合意のいわば「拡大」の推進力となった本件9社の範囲内で、その時期の発注工事につき

談合が行われた事実を推認させる事実である。

平成15年7月ころから平成16年7月23日までの間には、談合破りが行われることがあったため、この期間の平均落札率は85.34パーセントに低下しているが、談合破り業者が参加しなかった本件入札においては談合が容易に成立したと考えられるのである。

ウ 公正取引委員会が平成18年5月26日付けで作成した調査報告書(以下「本件調査報告書」という。甲A3)は、その頭書にあるとおり、「市町村等が平成14年度以降平成17年7月に至るまでの間に発注した、・・・し尿処理施設に係る新設・更新工事の入札状況」を一覧表に取りまとめたものである。該当する工事は全部で49件あるが、本件工事はNo.21として特定されている。

大阪地方検察庁検察官は、本件刑事事件の捜査過程において、本件受注調整担当者らに対し、本件調査報告書添付の「新設・更新物件入札状況一覧」(以下「本件一覧表」という)を示して、49件につき競争案件と談合案件を分別するよう求めている。本件受注調整担当者らのうち8名は、本件一覧表記載の49件のうち、受注調整がうまくいかず叩き合いになった6件及び八代市発注の3件(合計9件)を除く40件全てが、談合により落札業者を決めていた物件に間違いがないことを確認している(甲A20, 28, 36, 甲B27, 40, 54, 69, 84)。

すなわち、本件工事に関し、いつ、どこで受注調整会議が開かれたのか、「汗かきルール」に照らしてクボタ1社のみが受注予定者となることにつき最初から争いはなかったのか、それとも何らかの調整の結果ク

ボタが落札したのかなどという詳細な事実までは分からないものの、本件工事について、本件受注調整担当者らの間で、クボタを受注予定者とすること及びクボタ以外の各社は本件入札への参加を辞退するか、又はクボタの入札額よりも高い金額で入札することが合意された事実は端的に証明されているのである。

エ 本件入札における入札予定価格に対する落札率は91.9パーセントであり、談合が成立した案件としては比較的低いですが、これは、近年公正取引委員会による談合の撤廃への活動が進行中で、談合組織においては、落札率を95パーセント以下、あるいは93パーセント以下に設定することが目標とされていたからである。

オ さらに、本件入札において談合が行われた事実は、平成15年12月10日ころ、内山が、栗田工業本社環境事業部東京営業第一課所属の徳永淳（以下「徳永」という。）に対し「今度の鹿嶋のし尿処理場の工事はあなたのところでやるのでしょうか。」と尋ねたところ、徳永が「うちはできなくなりました。」と答え、内山が「まさかクボタではないでしょうね。」と尋ねたところ、徳永が「よくご存じですね。」と答えたことによっても裏付けられる。

カ 談合は、入札参加者の合意により競争が実質的には排除され、あらかじめ落札予定者であることにつき他の参加者の同意を得た者（いわゆる「本命」）が、入札予定価格の範囲内でその希望どおりの価格で当該工事を受注することができるという仕組みであるから、談合によって発注者が蒙る損害は、入札参加者間に実質的な競争が成立したとすれば形成

されたはずの価格（以下「想定適正価格」という。）と現実の取引価格
17億7135万円との差額として把握すべきである。

そこで、本件入札による損害について検討すると、本件入札に近接する時期に熊本県八代市が発注したし尿処理施設の入札の例では、平成16年9月の入札において談合組織加盟業者（インサイダー）を主体とする10社が参加し住友重機械工業が落札した際の入札予定価格に対する落札率は94.9パーセントであり、市議会が契約案件を否決したために実施された同年12月の再入札において先の10社に1社が加わり再度住友重機械工業が落札した際の落札率は92.9パーセントであり、市議会が再度の契約案件も否決したため、市が過去2回の入札参加業者を全て指名から除外し他の13業者を指名して平成17年1月に実施した3回目の入札において談合組織非加盟業者（アウトサイダー）である古河機械金属株式会社が落札した際の落札率は51.1パーセントであった。この3回目の入札における落札率を本件入札に当てはめると、本件入札の想定適正価格は9億8510万円ということになる。

さらに、公正取引委員会による調査対象期間中の全発注工事を分析すると、「談合物件」の平均落札率と「競争物件」の平均落札率との間には25.33ポイントの差があることになる。これは、談合物件の平均落札率を100とした場合、26.88パーセントの比率にあたる。

そうすると、契約金額の25～26パーセント程度が、本件入札における談合によって鹿嶋市が被った損害と推認することが合理的である。

よって、本件入札における談合によって鹿嶋市が蒙った損害は、契約

金額の20パーセント弱（落札率において18ポイント程度）である3億5400万円を下るものではない。

(2) 被告の主張

原告の主張は争う。

被告は本件入札において談合が行われたことを証明する証拠を有しておらず、かかる状況のもとで被告が談合の事実があったと断定して損害賠償請求訴訟を提起しないことに違法性はない。

なお、本件刑事事件は平成16年12月から平成17年7月ころまでの談合行為に関するものであるし、本件刑事事件にかかるクボタの入札担当者や代表取締役の供述調書において本件入札に関する供述は一切ない。よって、本件刑事事件の証拠から本件入札において談合があったことを立証することはできない。

第3 当裁判所の判断

1 認定事実

前記第2の1「前提事実」に加え、後掲各証拠及び弁論の全趣旨によれば、以下の各事実が認められる（以下、証拠により認定した事実については、括弧内に証拠を記載する。）。

(1) 全国的スケールの談合組織の存在について（甲2，甲C9）

ア し尿処理施設の新設工事及び更新工事を受注する能力のあるメーカーは限られているため、本件入札に参加した、クボタ、栗田工業、アタカ工業、荏原製作所、日立造船、JFEエンジニアリング、住友重機械工業の7業者のほか、三菱重工業と西原環境テクノロジーほか5社を加え

た14社は、平成8年6月以前から、全国的スケールの談合組織を構成し、し尿処理施設の新設工事及び更新工事に関して入札談合を行ってきた（なお、談合組織の構成会社には時期により若干の変動がある）。

イ 発注者は、予定価格を決定するための参考資料として、プラントメーカーから見積書を徴するが、見積書を求められたメーカーは談合組織の幹事社に報告し、幹事社の調整に従って見積書を提出していた（甲7の6, 7の10）。

ウ 業界内で受注調整と呼ばれる談合は、談合担当者が集まる受注調整会議の場で行われ、この会議は各入札が執行される1週間くらい前に幹事社の招集により開かれるのが原則であった。ただし、受注予定決定のためのルールである「汗かきルール」の適用結果が明白な場合には、わざわざ「受注調整会議」を開くことなく、電話で連絡するなどの方法により、受注予定業者を決定することもあった（甲B2）。

エ 「汗かきルール」とは、各受注希望者が、発注者たる市町村等やコンサルタント業者に対して技術提案等の様々な働きかけ（「営業」）を行い、その営業の成果を発注仕様書の記載内容等に最も反映させたと談合組織のメンバー各社が認める業者、つまり、市町村等やコンサルタント業者の意向を得たと談合組織のメンバー各社が認める業者を受注予定会社とするというものである。これらの営業努力をしたことの成果は、あらかじめ業者を特定するような形を避けつつ、発注仕様書等の内容に反映されていた（甲B2, 35）。

オ 受注調整会議を通じて受注予定者が決まると、受注予定者はまず自社

の入札額を決め、さらに、入札に参加する他社の入札額をも決定し、入札日の前日までに他社の業界担当に対し、それぞれの入札価格を連絡していた（甲B2, 20）。

(2) 本件入札について

ア 鹿嶋市が、本件入札の公告をした平成15年12月3日ころ、し尿処理施設建設工事業界の談合組織を構成していた会社は、本件9社のほか、浅野工事、三井鉱山、三菱化工機、三機工業、東レエンジニアリングの5社を加えた計14社であった。本件9社の受注調整担当者は、本件受注調整担当者らであった。なお、当時の談合組織非加盟業者（アウトサイダー）は、三井造船、タクマの2社であった（甲B3）。

イ 本件入札は、条件付一般競争入札の方法で実施されたが、その入札条件をクリアすることのできる業者はアタカ工業、荏原製作所、クボタ、栗田工業、JFEエンジニアリング、住友重機工業、日立造船、三菱重工業の8社（いずれも当時の談合組織加盟業者（インサイダー）である。）と、タクマの9社だけであった。そこで、鹿嶋市は平成15年10月1日付けで、この9社に対して参考見積書の提出を依頼した。そうしたところ、タクマは、鹿嶋市からの依頼に対し、同月3日に、参考見積書の提出を辞退する旨鹿嶋市に連絡し、本件工事の入札に参加する意思がないことを明らかにした（甲10の1ないし8）。

ウ 本件入札に先立つ平成15年12月ころ、内山が、栗田工業の関係者に対し「今度新しいし尿処理場を造るのは栗田工業さんがやるんでしょね。」などと尋ねると、担当者が「いいえ、うちはできなくなりました

た。」などと答え、内山が「クボタがやるんですか。」などと尋ねると、関係者が「よくご存じですね。」などと答えた（証人内山の証言。なお、かかる内山の証言は、栗田工業の関係者との会話により、内山が本件入札において談合が行われていると推測したという限度で採用できる。）。

内山は、同月12日の市議会議会全員協議会において、本件入札につき、一部ですでに業者が決まっているといううわさがある旨指摘した。しかしながら、鹿嶋市は、談合情報は確たるものではないとして、特段の対応措置を採ることなく本件入札を執行した（乙1、証人内山の証言）。

エ 大阪地方検察庁検察官は、本件刑事事件の捜査過程において、本件受注調整担当者らに対し、本件調査報告書添付の本件一覧表（市町村等が平成14年度以降平成17年7月に至るまでの間に発注したし尿処理施設に係る新設・更新工事の入札状況を一覧表に取りまとめたもので、該当工事は全部で49件あるが、本件工事はNo.21として特定されている。）を示して、49件につき競争案件と談合案件を分別するよう求めたところ、本件受注調整担当者らのうち8名（JFEエンジニアリングの白田、三菱重工業の稲垣、日立造船の中村、アタカ工業の梅田、栗田工業の辻、荏原製作所の長谷川、住友重機械工業の坂本、西原環境テクノロジーの丹野）は、いずれも本件一覧表記載の49件のうち、受注調整がうまくいかず叩き合いになった6件及び八代市発注の3件（合計9件）を除く40件全てが談合により落札業者を決めていた物件に間違いない旨供述した（甲A20、28、36、甲B27、40、54、69、84）。

なお、検察官はクボタの寺川に対しても同様の分別を求めているが、本件一覧表の番号等により案件が特定されている部分につき、大阪地方検察庁からの送付嘱託の過程においてプライバシー部分等にあたると判断されマスキングが施されたため、寺川の供述内容は判然としない（甲B7）。

(3) 損害について

ア 本件工事の落札価格（契約金額）は、17億7135万円（落札率91.9パーセント）であった。

イ 公正取引委員会の調査結果によると、平成14年4月から公正取引委員会の立入検査までの間に市町村等が発注したし尿処理施設の新設・更新工事の入札のうち、談合が成立したと認められる42件の平均落札率は約94.39パーセントである。また、立入検査前の入札のうち、談合が成立しなかったと認められる6件の平均落札率は68.89パーセントであり、立入検査後の3件の平均落札率は76.88パーセントであるから、その平均落札率は約71.55パーセントである（甲A5, 20, 28, 36, 甲B27, 40, 54, 69, 84）。

すなわち、前記公正取引委員会の調査対象期間中の発注工事（後記エ記載の八代市発注物件にかかる3回目の入札については、三菱重工業を除いて本件9社はいずれも入札に指名されず受注調整の対象にすらならなかった物件であるため除外することとし、立入検査前のその余の48件と立入検査後の3件を併せた51件を対象とした。）を分析して得る「談合物件」の平均落札率と「競争物件」の平均落札率との間には約2

2. 84パーセントの差があることになる。

ウ 本件刑事事件の対象となった8件の工事について実行予算（各工事を受注した業者が実際に編成した予算）を本来の「工事原価」とみなし、これに環境省職員の供述に基づく「標準一般管理費」を加算することにより「標準工事価格」を算出し、実際の落札価格とこの「標準工事価格」との差額を8件にかかわる談合の損害として把握するとすれば、現実の落札価格は8件合計で229億6000万円にのぼるのに対して、「標準工事価格」の合計は、203億8075万6521円であり、その差額たる合計損害額は、25億7924万3479円と算出される。従って、平均損害率（合計落札価格に対する合計損害割の比率）は11.23パーセントと算出される（甲A70ないし77）。

エ 本件工事に近接する時期に熊本県八代市が発注した汚泥・し尿処理施設の入札の例では、平成16年9月の入札において談合組織加盟業者（インサイダー）を主体とする10社が参加して住友重機械工業が落札した際の入札予定価格に対する落札率は94.9パーセントであり、市議会が契約案件を否決したために実施された同年12月の再入札において先の10社に1社が加わり再度住友重機械工業が落札した際の落札率は92.9パーセントであり、市議会が再度の契約案件も否決したため、市が過去2回の入札参加業者を全て指名から除外し他の13業者を指名して平成17年1月に実施した3回目の入札において談合組織非加盟業者（アウトサイダー）である古河機械金属株式会社が落札した際の落札率は51.1パーセントであった（甲7の8）。

2 談合の有無についての判断

- (1) 住民訴訟において、談合の事実を立証する責任は原告にあるが、原告は、特定の入札において、入札業者間で、特定の本命業者以外の業者は本命業者の入札額よりも高い金額で入札し本命業者に落札させる旨の合意が事前に形成され、これに基づいて各業者が入札したことを、高度の蓋然性をもって立証すれば足り、具体的に、特定の入札に関し、いつ、どこで受注調整のための会議が開かれたのかなどという詳細な事実を立証する必要はないというべきである。
- (2) 前記1で認定した事実、すなわち、し尿処理施設の工事に関する全国的スケールの談合組織が存在したこと、本件入札に参加した7業者はいずれも談合組織加盟業者（インサイダー）であったこと、本件入札において談合が成立したと本件受注調整担当者らのうち8名が認めていること（しかも、マスキングの態様からは残りの1名である寺川もこれを否定しているわけではないと推測されること）、本件入札における落札率は91.9パーセントであったこと、本件入札前に談合情報が存在したこと、以上の事実を総合すれば、本件入札について、本件受注調整担当者らの間で、談合組織の取り決めに従って、クボタを受注予定者とする事及びクボタ以外の各社はクボタの入札額よりも高い金額で入札することが合意されたと認められ、これに基づいて各業者が入札した結果、クボタが本件工事を落札したものと認めるのが相当である。なお、本件刑事事件において本件入札は起訴の対象とされていないが、これは、本件受注担当者らの供述内容等に照らせば、前記認定を覆すに足りるものではない。

3 損害についての判断

- (1) 談合は、入札参加者の合意により競争が実質的に排除され、あらかじめ落札予定者であることにつき他の参加者の同意を得た者が、入札予定価格の範囲内の希望どおりの価格で当該工事を受注し自社の利益を最大限に確保する仕組みであるから、その落札者は、談合によって、想定適正価格と現実の取引価格との差額分の損害を発注者に対して与えたものというべきである。

この想定適正価格の認定について、原告は、本件各証拠によれば、本件入札における談合によって鹿嶋市が被った損害は、契約金額の25～26パーセント程度と認定すべきであると主張する。しかし、想定適正価格というのは、当該具体的な工事の種類、規模、場所、内容、入札当時の経済情勢及び各社の財政状況、当該工事以外の工事の数及び請負金額、当該工事にかかる入札への参加者数並びに地域性等の多種多様な要因が複雑に絡み合って形成されるものであるにもかかわらず、本件入札と条件が近似する入札事例が十分に提示されているとはいいがたいから、本件全証拠によっても本件入札における想定落札価格を具体的に認定することは極めて困難であるといわざるを得ない。

そうすると、鹿嶋市に損害が生じたこと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、当裁判所は、民事訴訟法248条に基づき、口頭弁論の全趣旨及び証拠調べの結果に基づいて相当な損害額を認定することとする。そして、この認定にあたっては、損害額の算定が困難な中において被請求人に損害賠償義務を負わせる以上、

本件証拠上確実に認められる範囲の損害に限定されることもやむを得ないものと考えられる。

- (2) 前記1(3)で認定した事実のうち、本件入札における想定適正価格の認定において重視すべきは、前記1(3)のウ記載のとおり、本件刑事事件の対象工事に関する「標準工事価格」と実際の落札価格との比較の結果、平均損害率が11.23パーセントと算出されていることであると考えられる。ただし、前記のとおり、この数値も、その前提として、請負工事内容等につき本件入札と条件が近似する入札事例が十分に提示された上で算出されたものとはいいがたく、この数値をそのまま採用して損害額を算定するのは妥当でない。

そこで、当裁判所は、談合が成立した案件においては見積価格や予定価格のつり上げが行われていたと考えられることその他本件に顕れた一切の事情を総合考慮して慎重に検討した結果、本件入札において談合が行われたことによる損害は、本件契約金額17億7135万円の10パーセント程度を相当と認め、鹿嶋市は談合によって少なくとも1億7700万円の損害を被ったものと認めるのが相当であると考えます。

4 小括

よって、鹿嶋市は、クボタに対し、不法行為による損害賠償として金1億7700万円及びこれに対する本件契約代金全額を支払った日（最終損害発生日）の翌日である平成18年6月1日から支払済みに至るまで民法所定の年5分の割合による遅延損害金の支払請求権を有している。

そして、被告は、本件口頭弁論終結時までクボタに対する前記損害賠償請

求権を行使していないところ，地方公共団体の執行機関には債権を行使するか否かの裁量の余地はほとんどなく，これを正当化する特段の事情も認められないから，被告は，違法に財産の管理を怠っているものと認められる。

第4 結論

以上によれば，原告の請求は，クボタに対して金1億7700万円及びこれに対する平成18年6月1日から支払済みまで年5分の割合による遅延損害金を鹿嶋市に支払うよう請求することを求める限度で理由があるから，主文1項の限度でこれを認容し，その余の請求は失当であるから棄却し，訴訟費用の負担について，本件の事案に鑑み，行政事件訴訟法7条，民事訴訟法64条ただし書，61条を適用してその全部を被告の負担とすることとし，主文のとおり判決する。

水戸地方裁判所民事第2部

裁判長裁判官 坂 口 公 一

裁判官 佐 藤 拓 海

裁判官 馬 場 遥 子