

平成18年12月21日判決言渡 同日原本領収 裁判所書記官

平成17年(ワ)第4号 防災行政無線談合損害賠償等住民訴訟事件

口頭弁論終結日 平成18年9月7日

判 決

大分県由布市,

原 告

同訴訟代理人弁護士 河 野 聡

中 山 知 康

大分県由布市湯布院町川上3738-1

被 告 由 布 市 長

首 藤 奉 文

同訴訟代理人弁護士 立 花 充 康

大 森 克 磨

千 野 博 之

東京都港区虎ノ門一丁目7番12号

被告補助参加人 沖 電 気 工 業 株 式 会 社

同代表者代表取締役 篠 塚 勝 正

同訴訟代理人弁護士 内 藤 貞 夫

同訴訟復代理人弁護士 渡 部 朋 広

長 家 広 明

主 文

- 1 被告は、被告補助参加人に対し、4490万円及びこれに対する平成12年12月18日から支払済みまで年5分の割合による金員の支払を請求せよ。
- 2 被告が、被告補助参加人に対して、平成12年度日出生台演習場周辺無線放送施設設置事業の談合に関する不法行為に基づく損害賠償請求権に基づき、前項記載の金額の支払請求を怠ることが違法であることを確認する。

3 訴訟費用は被告の負担とし、補助参加によって生じた費用は被告補助参加人の負担とする。

## 事 実 及 び 理 由

### 第1 請求

主文同旨

### 第2 事案の概要

本件は、旧大分県大分郡湯布院町（平成17年10月1日、同郡挾間町及び庄内町との合併により、大分県由布市がその事務を承継した。以下「湯布院町」という。）の住民である原告が、湯布院町が指名競争入札の方法により、被告補助参加人に発注した平成12年度日出生台演習場周辺無線放送施設設備設置事業に係る同年度無線放送施設設置工事（以下「本件工事」という。）について、同工事の請負契約（以下「本件請負契約」という。）に係る工事代金額が、被告補助参加人その他の入札参加業者の談合によって、談合がなければ公正な競争によって得られたであろう契約金額に比して違法につり上げられ、その差額相当額として、少なくとも4490万円の損害を湯布院町に与えた、ないし、かかる違法な談合に基づく本件請負契約は公序良俗に反して無効であり、同契約に基づく代金を被告補助参加人は不当に利得したとして、地方自治法242条の2第1項4号に基づき、被告に対し、被告補助参加人に被用者の不法行為による使用者責任若しくは債務不履行に基づく損害賠償請求、又は不当利得返還請求として、上記金額及びこれに対する不法行為の日である平成12年12月18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請求することを求めるとともに、同項3号に基づき、被告に対し、被告が被告補助参加人に対する上記損害賠償請求権又は不当利得返還請求権の行使を怠っていることの違法確認を求めた住民訴訟である。

本件請負契約については、本件工事に関連する贈収賄事件で刑事裁判（大分地方裁判所平成15年ワ第410号。以下「本件刑事事件」という。）がなさ

れたため、本件でも、証拠として本件刑事事件における多数の供述調書が提出されている。

1 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定できる事実

(1) 当事者等

ア 原告は、もと湯布院町の住民であり、現在は、由布市の住民である（争いが無い。）。

イ 被告は、平成17年10月1日、大分県大分郡湯布院町、挾間町及び庄内町の合併後、湯布院町の事務を承継した由布市の代表者市長である（争いが無い。）。

ウ 被告補助参加人は、電子通信装置・システムの開発、製造、販売業等を目的とする株式会社であり、平成12年12月18日当時、本件工事に関して営業活動を担当していた公共システム事業センタ公共営業第2部九州公共営業チームの営業課長大谷正義（以下「大谷」という。）の使用者であった（丙6、弁論の全趣旨）。

(2) 本件入札及び本件請負契約の締結

湯布院町においては、本件工事の指名競争入札に関し、平成12年12月8日に開催された指名委員会において、指名願いの出ていた8社のうち、松下電器産業株式会社（以下「松下電器」という。）及び日本電気システム建設株式会社九州支店（以下「日本電気」という。）の2社が除外され、被告補助参加人を含む6社を指名することとし、同月11日、現場説明会（以下「本件現場説明会」という。）が開催され、来庁した業者に対して設計書が閲覧に供され、仕様書と指名通知書が交付された。

その後、同月18日に指名競争入札が実施されたが、入札者として、指名業者のうち1社は辞退し、被告補助参加人を含む5社が参加し、① 日本無線株式会社九州支社（以下「日本無線」という。）が2億8700万円（消費税別。以下、入札価格等については、特に断らない限り全て同じであ

る。), ② 被告補助参加人九州支社が2億4950万円, ③ 株式会社日立国際電気九州支社(以下「日立」という。)が2億6800万円, ④ 富士通株式会社大分支店(以下「富士通」という。)が3億1000万円, ⑤ 株式会社東芝九州支社(以下「東芝」という。)が2億7000万円で, それぞれ入札し, 予定価格が2億5571万4285円であったことから, 第1回目の入札において, 被告補助参加人が上記額(落札率97.5698パーセント)で落札した(以下「本件入札」といい, 被告補助参加人九州支社の落札価格2億4950万円を「本件落札価格」という。)

本件入札実施日の翌日, 湯布院町と被告補助参加人九州支社との間で本件工事請負仮契約が締結され, 湯布院町議会の議決後の同月28日, 本件請負契約が締結され, 平成13年12月4日までに, 本件工事は完了し, 同年12月27日までの間に, 本件請負契約に基づき, 被告補助参加人に対して, 消費税込みで2億6197万5000円の代金(以下「本件請負代金」という。)が支払われた。(甲2, 3(全枝番を含む場合は枝番を省略する。以下, 特に断らない限り全て同じ。), 8の3, 丙10)

### (3) 本件刑事事件

大分地方検察庁検察官は, 平成15年10月13日, 大分地方裁判所に対し, 被告補助参加人ネットワークシステムカンパニー公共システム事業センターの統括ゼネラルマネージャ兼公共営業第2部長の職にあった有永博(以下「有永」という。), 被告補助参加人九州支社副支社長の職にあった中島繁(以下「中島」という。)ほか1名が, 共謀の上, 平成12年11月27日ころ, 当時の湯布院町長吉村格哉(以下「吉村町長」という。)に対し, 同町が発注予定の本件工事の指名競争入札参加者として, 被告補助参加人九州支社を選定・指名するなど有利かつ便宜な取り計らいをしてもらいたい旨請託をした上, 同年12月20日ころ, その報酬として, 現金300万円を供与したとして, 中島らを贈賄の罪名で起訴した。同じく, 吉村町長も, 受託

収賄の罪名で起訴した。(甲8の1の2)

上記被告人らは、いずれも起訴事実を認め、平成16年3月24日に、有罪判決が言い渡され、同判決が確定している(甲4, 丙10, 弁論の全趣旨)。

本件刑事事件の捜査において、本件工事に関する営業活動を行っていた大谷も贈賄被疑者として任意の取調べを受けたが、大谷は、贈賄への関与を一貫して否認し、逮捕や起訴されることはなかった(甲8の7, 8の8, 丙9)。

(4) 本件監査請求

原告は、平成17年1月12日に、湯布院町監査委員に対して、本件入札で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。)に違反する談合が行われていた疑いがあるなどとして、地方自治法242条に基づく監査請求(以下「本件監査請求」という。)を行った(争いが無い)。

同監査委員は、同年3月29日付けで、本件刑事事件に関して作成された関係者の供述調書等から談合があった事実を認定しながら、「これは独占禁止法第19条に抵触し、これで得た不当等利得を、同第25条に基づき沖電気工業株式会社に損害賠償請求することを勧告する。なお、その損害賠償請求額は、公正取引委員会などの談合の防止に係わっている機関や法律専門家などとも協議し、適正な額を算出し、民法所定の利息相当額を加えたものとする」として、損害賠償請求を勧告した(以下、本件監査請求に係る監査の結果を「本件監査結果」という。)(甲1, 2)。

(5) 湯布院町の対応と本件提訴

原告は、本件監査結果を受けて、湯布院町長に対し、同年4月4日付けの質問状で、独占禁止法25条の損害賠償請求、同請求金額と賠償期限、公共工事の入札及び契約の適正化の促進に関する法律(以下「契約適正化法」

という。) 10条に基づく通報, 談合した業者の告発, 再発防止策の内容と実施の期日について, 契約湯布院町長の対応を質問した。

湯布院町長は, 同年5月2日, 上記質問事項のうち, 公正取引委員会(九州事務局)に対し, 契約適正化法10条に基づき, 談合の疑いがある旨の通報を行ったが, その他の対応はとらなかった。一方, 原告は, 同通報以前の同年4月28日, 本件訴訟を提起した。(乙1ないし3, 当裁判所に顕著)

## 2 本件の争点及び争点に対する当事者らの主張

### (本案前の争点)

#### (1) 監査請求前置の不充足

##### (被告補助参加人の主張)

本件監査請求においては, 独占禁止法に基づく損害賠償請求のみが監査の対象となっており, 不法行為及び債務不履行に基づく損害賠償請求, 並びに不当利得返還請求についてはいずれも監査の対象となっていないので, 本件訴えは, 監査請求が前置されておらず, 不適法である。

##### (原告の主張)

本件監査請求で原告が監査を求めた対象は, 単に独占禁止法上の損害賠償請求権の行使ではなく, 一般的な不法行為に基づく損害賠償請求権の行使や不当利得返還請求権の行使, さらには債務不履行に基づく損害賠償請求権の行使をも包含するものであり, これらについても監査請求を経た適法なものといえる。

#### (2) 出訴期間の徒過

##### (被告の主張)

原告が監査委員の本件監査結果の内容自体に不服があると初めて主張したのは, 平成18年1月30日の本件第4回弁論準備手続期日においてであり, 本件監査結果の通知から30日以上が経過しており, 本件監査結果の内容自

体に不服があることを理由とする訴えは、地方自治法242条の2第2項1号により不適法である。

(被告補助参加人の主張)

原告が、債務不履行ないし不法行為に基づく損害賠償請求を追加した各時点では、本件監査結果の通知から既に30日以上が経過しているため、訴えの追加的変更自体が不適法である。

(原告の主張)

原告は、地方自治法242条の2に定められた訴訟類型のうち、執行機関の不作为の点と、監査委員の本件監査結果の点との両方について、不服があることから、本件訴訟を提起したのであり、執行機関の不作为の点だけに不服であったのではない。すなわち、監査委員の本件監査結果についても、同監査結果が、湯布院町長のなすべき措置について全く期間を示さず、かつ、被告補助参加人に対し、損害賠償を請求する額を何ら特定・明示していないから、地方自治法の要求を充たさない不適法なものであるとして、不服があったのである。

また、監査請求において問題にした事実と住民訴訟において問題としている事実とが、社会的事実として同一であれば、違法性の理由付けにおいては住民訴訟において追加主張することは妨げられないはずであり、本件において、当初の請求(独占禁止法25条に基づく損害賠償請求、不当利得返還請求)に係る訴えに加えて、債務不履行又は不法行為に基づく損害賠償請求に係る訴えを追加的に変更したのは、問題にしている談合という社会的事実が同一であるだけに、許されるはずである。

(3) 地方自治法242条の2第1項柱書の要件充足の有無

(被告の主張)

湯布院町長は、本件監査請求に関する湯布院町監査委員の勧告を受けて、顧問弁護士及び大分県(総務部地方行政局行政班)と対応を協議し、その結

果を踏まえて、平成17年5月2日、公正取引委員会に対して、契約適正化法10条に基づいて、公正取引委員会が求める必要事項を全て電話で通報している。

また、勧告の内容である独占禁止法25条に基づく損害賠償請求は、公正取引委員会の審決が確定しなければ裁判上主張できないとされていることから、直ちに勧告に従って同条に基づく損害賠償請求をすることは不可能である。

したがって、被告は地方自治法242条9項の規定による措置を講じており、原告の訴えは同法242条の2第1項柱書の要件（「執行機関が、同条第9項の措置を講じないとき」）を充たさない不適法なものである。

（原告の主張）

被告が、地方自治法242条9項の規定による措置だけを問題にしているのは、原告の訴えについての誤解である。

原告は、本件監査請求において、一般的な不法行為に基づく損害賠償請求権の行使や不当利得返還請求権の行使、さらには債務不履行に基づく損害賠償請求権の行使をも求めていたものといえ、これに対する本件監査結果の内容自体にも不服があり、被告がこれらの各請求権を行使しないことは怠る事実にあたる。

また、湯布院町長の公正取引委員会に対する通知は、本件訴訟提起を受けて形式を取り繕ったに過ぎず、通知の内容も、本件監査結果が談合が行われた事実を明確に認定しているのに、単に疑いを通報したに過ぎず、談合の事実の判断を公正取引委員会に丸投げしており、全く不十分な内容であり、湯布院町長が、地方自治法242条9項の措置をとったとはいえない。

したがって、原告の訴えは、同法242条の2第1項柱書の要件（「監査委員の監査の結果に不服があるとき」「執行機関が、同条第9項の措置を講じないとき」）を充たす適法な訴えである。



(本案における争点)

(4) 談合行為の有無

(原告の主張)

本件入札では、被告補助参加人の大谷営業課長が、入札予定の指名業者に電話をかけるなどして、同社が落札できるよう、被告補助参加人の入札額が2億4950万円であることを伝え、2億6000万円を超える金額で応札するよう求め、1回目で落ちなかった場合には、2回目から200～300万円以内引きで応札するようにと依頼し、各社ともこれに応じる回答をし、談合がなされた。

被告補助参加人主張のように入札談合行為を狭く解釈することは許されず、本件のように、慣例に基づき実施設計の発注に成功した業者がチャンピオン業者として、他の業者に入札価額を指示し、他の業者がこれに応諾するような場合も、公正な競争を前提とする価格形成を阻害する違法な入札談合行為であることには変わりがない。

(被告補助参加人の主張)

本件入札物件には、被告補助参加人の適法な営業活動により、実施設計の段階で既に被告補助参加人製の機器が取り込まれており、この事実が判明した段階で、被告補助参加人以外の指名業者は、落札のために技術的に新たな製品を開発製造する必要が生じ、納期に間に合わないことや、大幅なコスト増が予想されたため、独自の判断に基づき落札を断念していた。このため、これらの業者は、それぞれが独自に計算し想定した予定価格よりも高い金額で入札したものと推測される。

また、通常、入札談合は、一定の入札群に関する基本合意があつて、これに基づき個々の入札において受注予定者が割り当てられ、参加者全員が利益に与ることによって成り立つが、本件入札では、このような基本合意は存在しないし、仮に入札者間に意思の連絡があつたとしても、本件入札物件のよ

うな入札においては、上記のように実施設計の段階で自社製品の仕様が採用されない場合、落札を断念せざるを得なくなってしまう。

以上より、被告補助参加人の従業員が他の業者の担当者と連絡をとって入札価格に関する意思連絡、意思形成を行う必要は全くなく、これに反する本件刑事事件の関係者の談合に関する供述内容は不自然で信用できない。

なお、上記供述内容が不自然で信用できないとするさらに具体的な理由については、後記第3の4(2)における被告補助参加人の主張のとおりである。

(5) 民法715条に基づく損害賠償請求権の成否

(原告の主張)

ア 談合行為の違法性

本件の談合は、特定の入札についての適正な落札価格の形成を阻害して、地方公共団体の入札の適正を害し、地方公共団体に損害を与える行為であるから不法行為となる。

イ 使用者責任の成否

本件は組織ぐるみの行為であり、談合行為という湯布院町に対する不法行為について、実行行為者たる大谷や、中島、有永は民法709条の責任を負い、被告補助参加人自体も民法715条の使用者責任が発生する。被告補助参加人内で相当な地位と権限を有する大谷らが、かかる不法行為を行ったのだから、被告補助参加人において、被用者の選任及び監督について相当な注意をしたとはいえない。

ウ 損害発生の有無及び損害額

最近全国の地方自治体で行われている入札改革の結果として、落札率が80パーセント程度まで改善されることが明らかとなっている事実を照らし、本件の落札率97.56パーセントとの差である入札予定価格の17.56パーセントが談合が行われたことによる損失とみられる。したがって、本件における損害賠償額は、4490万3428円(2億5571万42

85円×0.1756)であり、少なくとも4490万円の損害が発生している。

(被告の主張)

被告補助参加人の本件入札における落札価格は、予定価格の範囲内であり、仮に入札談合が行われたとしても、被告補助参加人の落札によって被告に損害が発生したといえるか明確でない。

(被告補助参加人の主張)

ア 談合行為の違法性

本件入札参加業者間に意思の連絡はないし、仮に意思の連絡があったとしても、一定の取引分野における基本合意はなく、その意思の連絡によって、本件入札における競争が阻害されることもなかったのだから、違法な談合行為とはいえない。

イ 使用者責任の成否 (抗弁)

仮に、担当者に不法行為に当たる事実があったとしても、被告補助参加人は、独占禁止法遵守に向け取組をしており、民法715条ただし書所定の相当な注意を尽くしており、免責される。

ウ 損害発生の有無及び損害額

本件入札で被告補助参加人が落札した本件落札価格は、予定価格と関係なく自らの計算と判断で算出したもので、予定価格内の金額であり損害は生じようがない。また、談合の有無にかかわらず、本件入札物件の仕様上、結局被告補助参加人が実際に入札した価格で落札する以外にあり得ず、因果関係のある損害は存在しない。

(6) 不当利得返還請求権の成否

(原告の主張)

談合行為による落札は、公序良俗に反し、違法無効である。これに基づく本件請負契約も、公序良俗に反し、実際に湯布院町に多額の損害ないし損失

を生じさせるものであって、違法無効である。被告補助参加人は悪意の受益者であり、本件入札の本件落札価格は2億4950万円であるところ、原価計算した見積額は1億4925万1930円であるから、受益はその差額1億0024万8070円で、被告補助参加人は、これに6分の利息を付して返還すべき義務がある。

(被告及び被告補助参加人の主張)

不当利得返還請求は、地方自治法242条の2第1項4号請求の相手方にかかわる「当該行為」が無効であることが必要とされるが、仮に原告主張のような入札談合がなされたとしても、被告と被告補助参加人との契約が無効であるか否かについては疑問がある。

入札業者間の談合を背景として締結された落札業者と地方公共団体との公共事業請負契約は、暴利行為に該当するなど特別な事情がない限り、私法上当然に無効になるわけではない。

(7) 債務不履行に基づく損害賠償請求権の成否

(原告の主張)

被告補助参加人には、契約締結過程において、法的に適正な過程で受注金額の設定がなされるよう公正な競争関係を確保して契約をなすべき義務が存するといえるから、この契約締結に付随する義務に違反して契約内容に比して不当に過大な金額支払義務を湯布院町に負わせ、損害を与えたのであるから、湯布院町は被告補助参加人に対して、債務不履行に基づく損害賠償請求権を有すると認められる。

(被告及び被告補助参加人の主張)

争う。

(8) 消滅時効

(被告補助参加人の主張)

仮に不法行為が成立すると仮定しても、原告は自らの意見陳述で、平成1

3年に、本件の談合疑惑について湯布院町議会に調査の申入れがなされた旨述べており、不法行為に基づく損害賠償請求権は時効消滅している。

(被告の主張)

被告補助参加人の主張は争う。

平成14年1月25日、住民から湯布院町議会に対して談合疑惑の調査申入れがなされ、総務観光常任委員会が調査を行ったが、結局、申入れのような事実関係を調査できず、同年3月25日、同町議会は上記申入れの不採択決議を行っており、湯布院町は当時談合事実を覚知していない。

(原告の主張)

議会への調査申入れの具体的内容等は不明である。

また、当時の湯布院町長であった吉村町長自体、被告補助参加人の担当者から賄賂を受け取り、談合による落札を容易にする行為に荷担しており、湯布院町としては、同人が辞職した平成15年9月の段階で初めて、損害賠償請求権の行使が可能となったというべきである。

さらに、本件事案で被告補助参加人が消滅時効の主張をすることは信義則に反し権利濫用である。

(9) 地方自治法242条の2第1項3号に基づく請求について、違法な怠る事実の有無

当事者の主張は、前記(3)と同じ。

### 第3 当裁判所の判断

#### 1 争点(1) (監査請求前置の不充足) について

(1) 原告は、平成17年1月12日に、湯布院町監査委員に対して、本件監査請求を行っている(前記第2の1(4))ところ、同監査請求書においては、湯布院町長には、独占禁止法25条により、被告補助参加人に損害賠償請求する義務がある旨指摘し、損害賠償請求の措置を講じるよう監査委員の勧告を求めていることが認められる(甲1)。

そこで、本件監査請求においては、独占禁止法に基づく損害賠償請求権の不行使のみが監査対象とされ、不法行為ないし債務不履行に基づく損害賠償請求権や不当利得返還請求権の不行使について、監査請求の前置（地方自治法242条の2第1項）を欠いているか否かにつき検討する。

- (2) まず、監査請求の対象として何を取り上げるかは、基本的には請求をする住民の選択に係るものであるが、具体的な監査請求の対象は、当該監査請求において請求人が何を対象として取り上げたのかを、請求書の記載内容、添付書面等に照らして客観的、実質的に判断すべきものである（最高裁平成10年（行ヒ）第51号・同14年7月2日第三小法廷判決・民集56巻6号1049頁参照）。

そこで、本件監査請求における具体的な監査請求の対象について検討するに、原告は、本件監査請求書（甲1）において、湯布院町長には、独占禁止法25条により、被告補助参加人に損害賠償請求する義務がある旨指摘しているが、当該請求権の発生原因として、独占禁止法に違反する談合が行われ、この違法な行為に基づく本件請負契約の締結により、湯布院町が損害を被ったことを挙げていること、違法な事実として、本件工事に関する本件入札において、被告補助参加人は他の入札参加業者に対し、自らが落札できるよう2億6000万円を超える金額で応札するよう依頼し、他の業者は依頼を受け入れ、その結果、被告補助参加人が本件工事を落札したという内容の談合行為を指摘していること、湯布院町長に求める措置の勧告内容として「違法な談合により被告補助参加人が得た不当等利得を損害賠償請求する」との提案をしていること、「談合による不当利得を予定価格の80パーセントを超える金額」とすれば、「損害賠償を求める不当利得は4490万円」であるとして、同額を請求額とすることを提案していることが認められる。

以上からすれば、原告は、被告補助参加人その他の入札参加業者間の違法な談合、これに基づく被告補助参加人の本件入札における落札及び湯布院町

との不当に高額な代金による本件請負契約の締結によって、湯布院町に損害が発生し、被告補助参加人は不当な利益を得たとして、その損害の賠償ないし利得の返還を求める請求権が湯布院町にあることを前提に、当該請求権の行使を怠る事実を本件監査請求の監査対象としているものと判断するのが相当である。

- (3) この点、確かに、原告は、本件監査請求書においては、湯布院町長は、「独占禁止法25条により」損害賠償請求する義務がある旨明示している。

しかしながら、上記の点を別にすれば、法律の専門家であるとはいえない原告（弁論の全趣旨）が、本件の談合に基づく湯布院町の請求権を、ことさらに独占禁止法25条に基づく請求権に限ったとみる事情は、本件監査請求書全体の記載からしても窺うことはできないし、前記(2)のとおり、湯布院町長に求める措置の勧告内容としては、「不当利得等を損害賠償請求する」との記載であって、「独占禁止法25条により」との制限は存在しないことを指摘することができる。

そして、同条は、公正取引委員会の審決確定があった場合の、事業者ないし事業者団体の被害者に対する無過失損害賠償責任を規定しているものの、当該審決確定の後でなければ、裁判上、同条に基づく損害賠償請求権は主張できないとされており（独占禁止法26条1項）、請求に制約が伴う点もある一方で、独占禁止法違反の行為によっ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、民法709条等に基づき損害賠償請求することを妨げられないのであるから、前記のような本件監査請求書の記載内容からして、原告において、公正取引委員会の審決がなされない限り、湯布院町長が、独占禁止法25条に基づく損害賠償請求権以外の損害賠償請求権ないし不当利得返還請求権の行使を怠ったとしても、それらを全て不問とする意思の下で本件監査請求をしたとは到底いえないし、原告が本件訴訟において主張する、不法行為

若しくは債務不履行に基づく損害賠償請求権，又は不当利得返還請求権のいずれの発生原因も，違法な談合によって本件請負代金額がつけられ，被告補助参加人の不当な利得の下，湯布院町が損害を被ったという点で基本的な事実関係を共通にし，原告は，本件監査請求書において，これらの事実を摘示していることからすれば，原告が，本件監査請求書において「独占禁止法25条により」とした点は，監査対象及び監査によって求める措置についての法律構成を例示したとみるのが自然であり，公正取引委員会の審決が得られる見込みがなければ，独占禁止法に基づくことなく，湯布院町長が損害賠償請求権ないし不当利得返還請求権を行使することを求めて，これら請求権の行使を怠る事実をも監査対象としているものと解するのが相当である。

- (4) したがって，本件監査請求においては，独占禁止法に基づく損害賠償請求権だけではなく，不法行為ないし債務不履行に基づく損害賠償請求権や不当利得返還請求権の行使を怠る事実についても，監査対象とされ，監査請求を経たものといえる。

## 2 争点(2) (出訴期間の徒過) について

- (1) まず，原告が，本件監査結果の内容についても不服があるとして本件訴訟を提起した旨主張している点について，被告は，かかる主張は，平成18年1月30日の本件第4回弁論準備手続期日において初めてなされたのであり，本件監査結果の通知から30日以上が経過しており，地方自治法242条の2第2項1号規定の出訴期間を徒過している旨主張する。

しかしながら，本件監査結果において，湯布院町監査委員は，湯布院町長に対して，被告補助参加人に対する損害賠償請求等を勧告したものの，地方自治法242条4項に反して，当該措置を講ずべき期間を示しておらず，また，請求金額については，「公正取引委員会などの談合の防止に係わっている機関や法律専門家などとも協議し，適正な額を算出し，民法所定の利息相当額を加えたものとする」として，具体的金額は示さなかったところ



(甲2)、原告は、本件訴状において、上記のとおり湯布院町監査委員が、その勧告において、被告補助参加人に対する請求金額を確定せず、また請求期間も特定しなかったことを指摘し、さらに湯布院町監査委員が勧告で触れなかった不当利得返還請求権も行使するように、被告に求めていること、原告は、本件訴状において、湯布院町長に対して請求金額と賠償期限を明らかにするよう求めたが、これらを特定する回答がない旨も同時に指摘しているが、結局、監査委員の勧告を受けた湯布院町長の措置及び当該措置に係る監査委員の通知がなされる前に、本件訴訟を提起していること（前記第2の1(5)の認定事実、乙1ないし3、弁論の全趣旨）に照らせば、本件訴訟は、当初から湯布院町監査委員の勧告内容自体に不服があることを理由として提起されたものとみるのが相当である。

そして、湯布院町監査委員は、平成17年3月29日、原告に対し、本件監査結果の通知をしている（甲2）ところ、原告は、その通知があった日から30日以内である同年4月28日に本件訴訟を提起しており、地方自治法242条の2第2項1号規定の出訴期間を徒過したものとはいえない。

(2) 次に、原告が、本件訴訟係属中に、債務不履行又は不法行為に基づく損害賠償請求を求める請求を追加した点につき、その追加時点では、本件監査結果の通知から30日以上が経過しているとの被告補助参加人の主張につき検討する。

まず、原告が、被告補助参加人に対し債務不履行又は不法行為に基づく損害賠償請求をすることを、被告に対して求める請求を追加したのは、それぞれ平成17年7月7日の本件第1回口頭弁論期日、同年9月1日の本件第1回弁論準備手続期日であることは当裁判所に顕著な事実であり、いずれも、本件監査結果の通知があった日から30日以上経過していることが認められる。

この点、上記のような訴えの追加的変更も新訴の提起であり、変更後の訴

えについて出訴期間の制限がある場合には、原則として、訴えの変更の申立てが出訴期間内になされることが必要である。

もつとも、変更前後の請求の間に訴訟物の同一性が認められるとき、又は両者の間に存する関係から、変更後の新請求に係る訴えを当初の訴え提起の時に提起されたものと同視し、出訴期間の遵守において欠けるところがないと解すべき特段の事情がある場合には、当初の訴え提起が出訴期間を遵守している限り、出訴期間経過後に追加された変更後の訴えも適法であると解される（最高裁昭和59年（行ツ）第70号・同61年2月24日第二小法廷判決・民集40巻1号69頁参照）。

そして、本件訴訟においては、原告が、当初主張していた独占禁止法に基づく損害賠償請求を求める請求と、訴え変更後の債務不履行又は不法行為に基づく損害賠償請求を求める請求とでは、形式的には訴訟物を異にするものの、被告及び被告が損害賠償請求をする相手方は訴え変更前後で変わらず、請求権の発生原因として原告が主張する具体的事実も、訴え変更前後で異なることはなく、違法な談合の有無や損害額等の中心的争点に変更もないことからすれば、変更後の新請求に係る訴えを当初の訴え提起の時に提起されたものと同視し、出訴期間の遵守において欠けるところがないと解すべき特段の事情がある場合に該当するとみるのが相当である。

したがって、原告が、本件訴訟係属中に、債務不履行又は不法行為に基づく損害賠償請求を求める請求を追加した点につき、出訴期間を徒過したものとはいえない。

- 3 争点(3)（地方自治法242条の2第1項柱書の要件充足の有無）について  
前記2(1)で判示のとおり、原告は、本件提訴当初から、本件監査結果における監査委員の勧告内容自体に不服があることをも理由として本件訴訟を提起しているものといえ、湯布院町長が、地方自治法242条9項の規定による措置を講じないときといえるか否かについて判断するまでもなく、同法242条の

2第1項柱書の訴訟要件は充足されているものといえる。

#### 4 争点(4) (談合行為の有無) について

(1) 原告は談合行為の存在を主張し、被告補助参加人は談合行為の存在を否認するところ、湯布院町長は、本件監査請求に関する湯布院町監査委員の勧告を受けて、契約適正化法10条に基づく通報をしたものの、被告は、本件訴訟において、談合行為の存在について、不知であると認否するだけで、この点について積極的に主張・立証をしていないから、被告補助参加人の訴訟行為は、被告の訴訟行為と抵触するとまではいえないので、談合行為の有無について検討する。

#### (2) 大谷の供述調書の信用性

ア 本件刑事事件の捜査において、大谷は捜査機関の取調べを受けているところ、証拠(甲8の7及び8, 10)によれば、大谷については、以下の内容を認める旨の供述調書(以下「本件供述調書」という。)が作成されたことを認めることができる。すなわち、本件供述調書の内容は、① 本件入札参加業者の間では、慣例として、公共工事の入札において、新規に発注される工事については、自社製の機器の仕様が仕様書に採用されるなどして、発注者の意向を取り付けた業者が、「チャンピオン」として優先的に工事を受注できることとされていること、② 大谷は、本件現場説明会当日、湯布院町総務課の受付で本件入札の指名業者を確認し、上記慣例による話合いに応じない松下電器や日本電気が指名されず、慣例に従う業者のみが指名されていることを確認したこと、③ 本件工事の仕様書では、被告補助参加人製の機器の仕様に取り込まれており、本件工事において同社を受注させようという発注者の意向を取り付けたことが明らかとなったことを確認したこと、④ 慣例として、優先権を主張できる業者が話合いを仕切ることになっているので、本件現場説明会の翌日から、大谷が、本件入札参加業者の担当者である日本無線の永迫秀高(以下「永迫」とい



う。), 日立の中原茂美 (以下「中原」という。), 富士通の小山明 (以下「小山」という。), 及び東芝の塩崎憲司 (以下「塩崎」という。) に対し, 電話をかけて話合いを進めたこと, ⑤ 話合いの中では, 各担当者に対し, 被告補助参加人が発注者の意向を取り付けていることを前提に, 「湯布院の防災無線ですが, うちが頑張っているんで宜しくお願いします」と暗に被告補助参加人が落札業者となることを認めるように持ちかけ, 「おまかせします」などと了承が得られた後, 改めて, 応札金額 (入札価格) について, 2億6000万円以上で応札し, 1回目で落ちなかったときは, 200万ないし300万円以内の値引きをして応札するように連絡したこと, ⑥ 東芝の塩崎は, 当初, 被告補助参加人が本件工事を受注することの了承を保留したものの, 最終的には, 東芝が特に主張できる点もないということでした, 大谷が上記応札金額の指示をしたこと, ⑦ 大谷は, 指名業者間の話合いはできていたので, 予定価格ぎりぎりですべてで応札し, 利益を少しでも多くしたいという気持ちで, 被告補助参加人の応札金額を決めたこと等というものである。

イ これに対し, 被告補助参加人は, 大谷が談合の事実について厳しい追及を受けたために心身共に不調となり, やむなく本件供述調書にサインをしたものであるとして, 本件供述調書の信用性を否定し, 大谷も, 被告補助参加人の内部調査では談合行為を否定し (丙10), 他の入札参加業者の担当者に対して, 応札金額に関する指示をしたなどの前記談合行為を認められた本件供述調書の内容を否定する証言をしている。

この点, 確かに, 大谷は, 本件工事の営業担当者として, 贈収賄に係る本件刑事事件の被疑者として取調べを受けており (甲8の7及び8, 10), 任意捜査とはいえ, 取調期間は, 平成15年9月16日から同年10月12日までの間, 延べ17日間に及び, 途中, 高血圧症による体調不良により, 3日間入院したり, 退院後も, 本件刑事事件において, 吉村町

長への贈賄や働きかけを仲介した江藤憲行（以下「江藤」という。）に対して、被告補助参加人が、本件工事に関して支払った販売手数料の賄賂性の認識について取調べを受けるなど、捜査機関から、贈賄への関与を追及され、厳しい取調べを受けていたことは認められる（丙6，10，証人大谷）。

ウ しかしながら、大谷は、逮捕・勾留による身柄拘束を受けることもなく（丙9，10），取調べを受けていた期間中に、有永や中島の弁護士への説明のほかに、大谷の希望により被告補助参加人が紹介した弁護士とも、相談をしていたこと（甲11・20ないし21頁，証人大谷），一旦入院したものの、退院後は警察署で取調べを受けられない状況ではなかったこと（証人大谷），及び本件刑事事件について、前記のように厳しい取調べを受けた中でも、大谷は贈賄への関与は一貫して否認し、供述調書においても、中島から贈賄資金の相談を受けたことは認めつつも、贈賄行為への関与は一切否定した内容が記載されていること（甲8の8・6，23，及び31頁，証人大谷）が認められ、以上の認定事実からすれば、たとえ取調状況が厳しいものであったとしても、大谷が、虚偽の内容の供述調書について、署名を拒むことができない状況であったということはできないし、捜査機関が、贈賄事件の被疑者として大谷を取り調べていたことからすれば、少なくとも贈賄への関与に比して、談合行為を否認することが困難であったというべき事情も窺われない。

また、被告補助参加人においては、談合については社内でも厳格に禁止し、発覚すれば懲戒解雇で臨むものとされていることが認められ（丙7），大谷においても、談合行為を認めれば、どのような不利益を被るか十分認識できたことが認められる（証人大谷）。とすれば、贈賄と同様に、談合についても関与していないならば否認するのが自然であり、大谷は、上記のとおり、取調べを受けていた期間中に、弁護士と数回面談をしていると

ころ、仮に談合の事実が全くないにもかかわらず、捜査機関が談合のあったことを認めるよう強要していたならば、弁護士との面談の過程で、そのことに言及されていてしかるべきであると考えられるのに、大谷の証言においても、大谷が、複数の弁護士に対し、談合に関する相談をしたことは何ら窺えない。

そして、大谷は、検察官調書（甲10）においても、被告補助参加人が本件入札で落札できるよう前記談合行為を行った旨認めており、その証言でも、検察官の取調べにおいて強引な取調べはなかった旨認めている。なお、検察官調書において、大谷は、警察官の取調べにおいて、応札金額の連絡をした相手として挙げた他の入札参加業者の担当者のうち、2名について、名前を訂正をしているが、本件刑事事件の取調べが本件入札の約3年後に行われていることを考慮すれば、大谷に記憶違いがあったとしても不自然とはいえないし、名前の訂正があった永迫及び中原は、大谷から連絡があった旨認めており（甲8の10・7頁，8の11・6頁），上記名前の訂正があったことをもって、本件供述調書の信用性が失われることにはならない。

エ 被告補助参加人は、本件供述調書に記載された本件入札における談合行為を否定する理由として、本件工事を含む防災行政無線システムに関しては、導入する市町村毎に仕様が異なり、事前に落札業者を決めても利益が出るとは限らないので、業者間で、一定の入札群に関する基本合意は存在しないし、本件入札においても、他の入札参加業者は、本件現場説明会で仕様書に被告補助参加人製の機器の仕様が多く採用されているのを知り、納期や費用の面から、自主的に落札を断念したのであって、応札金額に関する意思の連絡をする必要はなかったことを主張し、大谷もこれに沿う証言をする（丙6，証人大谷）。

確かに、被告補助参加人の主張するように、防災行政無線システムに関

しては、入札前における機器の仕様の採用が重要となることは、当該仕様の開発等に費用がかかることに鑑みれば、その性質上理解できないではない。しかしながら、同システムを導入する市町村が、入札のために特定の機器の仕様を採用した後であっても、当該機器の仕様を用いている業者が、法律的、事実に落札できることを確定させたわけではないから、当該業者が、仕様が決定したとして、優先権を主張し、他の業者に対し、落札することを諦めさせ、自らの落札を確実にした上で、他の業者との間で、応札金額ないし予定価格を事前に連絡しあうことで、それ以上の競争を気にかけることなく、予定価格の範囲内で、最大限の利益が得られるように応札金額をつり上げることは十分考えられるのであって、入札参加業者間で、落札者や応札金額に関して意思連絡をすることの利益・動機は、機器の仕様の採用後であっても、十分認められる。そして、大谷自身も、機器の仕様決定後に、他の業者に連絡したことや、もっぱら予定価格のみを考慮して応札金額を決めていたことを認めている（丙6、証人大谷）ところ、大谷も、他の業者との間で、上記意思連絡をすることの利益・動機を有していたといえることから、そのように行動していたことを推測させるというべきである。

よって、この点に関する被告補助参加人の主張は採用できず、本件入札に関して談合が行われたとの本件供述調書の内容が、直ちに不合理なものということとはできない。

オ また、被告補助参加人は、大谷が応札金額について、想定した予定価格2億5000万円から50万円を差し引いた2億4950万円としたことを指摘し、談合があれば無用の配慮であるから談合事実の不存在を示す旨主張するが、本件供述調書（甲8の8・16頁）によれば、大谷は、入札予定価格を2億5000万円と推測し、さらに本件入札直前に予定価格は2億5000万円であるとの情報も得たものの、その金額が、四捨五入な

どした数字か否か判然としなかったので、50万円差し引いた価格で応札したとしており、確実に予定価格を下回るために50万円を差し引いたとしても、そのことから直ちに談合がなかったということはできず、本件供述調書の内容が不合理ということとはできない。

カ 以上のとおり、本件供述調書については、大谷の取調状況やその内容等から、直ちにその信用性が否定されるということとはできない。

キ そして、本件入札に関する前記談合行為については、本件供述調書のほかに、入札参加業者の担当者であった永迫、中原、小山及び塩崎のいずれもが、大谷から電話を受け、大谷から、落札者を被告補助参加人とし、応札金額を指示された旨認める内容の供述調書に署名している（甲8の10・7ないし8頁、8の11・6頁、8の9・9頁、9の1・30ないし31頁）。

とりわけ、東芝の塩崎については、検察官調書において、電機業界においても談合が行われており、新規に発注される工事に関して、実施設計の図面や仕様書に自社製品機器の特徴を組み込んで配置してもらうことなどで、指名業者間で談合の際、発注者の意向を取り付けていることを主張でき、落札に有利な事情となること（甲9の1・6、16頁）、本件現場説明会の後、大谷から電話があり、東芝以外からはOKをもらったが、東芝からもOKをもらえないか、そちらから主張することがあれば言うようにと言われ、それまで営業活動をしていたことから即答を避け、後日、本件工事に付随する仕事だけでももらいたいという依頼をしたが、大谷から断られたこと（同・30ないし31頁）、大谷からは、2億5000とか2億6000万以上で入札するようにとの入札金額の指示があったこと（同・31頁）などの事実を認めているところ、上記検察官調書の内容は、極めて具体的・詳細で、自然な経緯を述べる内容となっているほか、同調書は、供述者である塩崎自らが競売入札妨害被疑事件の被疑者として取調べ



を受けて作成されたものであり、塩崎にとっても不利益な陳述をしたことが記載されているものであるから、その信用性は高いものといえる。

また、本件刑事事件に関与していない、他の本件入札参加業者の担当者にとっても、前記談合行為を認めることが、唯一自社にとって不利益な内容となるところ、大谷から応札金額の指示等を受け、これに従ったことを認めており、その信用性は否定し難いものといえる。

さらに、本件刑事事件で有罪判決を受けた有永及び中島も、検察官調書において、設計図書を自社製品仕様にすることで、談合の際、営業活動の実績を主張できること（甲8の17・7ないし10頁，8の18・3頁）、談合に応じないことの多い松下電器と日本電気を指名業者から外すよう江藤を通じて吉村町長に働きかけたこと（甲8の17・20頁，8の18・18頁）、賄賂の供与は被告補助参加人の指名と、上記2社が指名から外れることを条件としていたこと（甲8の17・25ないし32頁，8の18・29頁）を認め、また、贈賄を共謀した江藤も、検察官調書において、かかる働きかけがあったことを認めており（甲8の19・20頁）、実際に、上記2社が指名業者から外されたことは前記第2の1(2)の認定のとおりである。

以上、本件供述調書の内容に沿う他の供述証拠が存在するところ、これらの信用性を否定すべき事情は認められない。

ク なお、本件入札における談合行為については、刑事事件として、大谷らは起訴されていない（丙9，10，弁論の全趣旨）が、当該談合行為は、その内容からすれば、本件入札参加業者の担当者間の慣例を前提とし、電話によるやりとりに基づき実現されており、元々客観的証拠は少ないことが推認されるところ、本件入札で談合を主導したことになる大谷は、業務日誌やメモ等の関係資料を廃棄している（甲8の8・24頁，証人大谷）。よって、検察官が、厳格な立証の求められる刑事事件の審判に堪えるだけ

の証拠が十分存在しないと判断したとしても不自然とはいえず、大谷らが起訴されていないことをもって、直ちに談合行為の存在が否定されることにはならない。

ケ また、被告補助参加人においては、本件監査請求のあったことを知った後、顧問弁護士も加えた社内の調査チームにおいて、本件入札に関する談合の有無を調査し、かかる事実はなかったとの結論を下している（丙10）が、当該調査は、本件刑事事件に関する記録を入手した上でなされたものではないし、当時、大谷は被告補助参加人の従業員であった（丙6）ところ、前記のとおり、被告補助参加人においては、談合への関与があれば、厳しい懲戒処分が予想されることからして、社内調査において大谷が談合を否定したとしても不自然ではなく、上記調査結果の内容を直ちに信用することはできない。

(3) 小括

以上からすれば、談合を認めた大谷の本件供述調書の内容は十分信用できるものといえ、同調書及び前記(2)キの関係者らの各供述調書によれば、本件入札参加業者の間では、新規に発注される公共工事の入札において、自社製機器の仕様が仕様書に採用されるなどして、発注者の意向を取り付けた業者が、優先的に工事を受注できる慣例があったところ、本件入札においては、本件現場説明会を受け、被告補助参加人が発注者の意向を取り付けていることが明らかとなったことから、大谷が、他の入札参加業者の担当者との間で、落札者や応札金額について連絡、指示をして、他の業者に落札を最終的に諦めさせ、他の業者が予定価格以上で応札することを確実にする一方で、大谷は、予想される予定価格ぎりぎりの価格で応札をしたという談合行為（以下「本件談合行為」という。）があったものと認められ、これに反する大谷の証言及び供述（丙6）は信用できず、他に上記認定を覆すに足りる証拠はない。

## 5 争点(5) (民法715条に基づく損害賠償請求) について

### (1) 談合行為の違法性等

本件入札に関して行われた本件談合行為は、公正な競争入札によって適正な落札価格が形成されるのを阻害し、地方公共団体に財産的損害をもたらし得る行為であり、刑法96条の3第2項、独占禁止法3条・89条1項1号にも該当し得る行為であるから、大谷の行為は、不法行為法上、湯布院町に対する違法な行為というべきである。

この点、被告補助参加人は、本件入札参加業者間に、一定の取引分野における基本合意はないし、他の業者は自主的に落札を断念しており、意思の連絡によって、本件入札における競争が阻害されることもなかったのだから、違法性はない旨主張する。

しかしながら、前記4の認定のとおり、入札前の仕様決定の段階で、優先権を主張できる者が決まったものとして、他の業者は優先権を主張できる者が落札することを前提に、入札が形骸化している面もあるにもかかわらず、形式的に入札に参加する一方で、優先権を主張できる者は、他の業者との意思連絡の下、自らの落札を確実にした上で、予定価格に限りなく近い金額で落札して最大限の利益を得るという慣例があったのであり、それ自体、入札制度によって企図された公正な競争を阻害するものといえる。そして、この慣例を生み定着させてきたのは、慣例に従って入札・落札を続けてきた防災行政無線システムに関係する本件入札参加業者であることが認められ(甲8の7及び8, 10)、反対証拠がない以上、本件工事以外にも当然有効な慣例であったとみられるから、このような慣例が、被告補助参加人の主張する「一定の取引分野における基本合意」そのものに厳密に該当するか否かはしばらくおくとしても、少なくともそれに準じる性格のものであることに疑いはないというべきである。そして、実際に、本件において、かかる慣例に従い、落札者の決定及び応札金額の連絡・指示が行われていたこと(個別談合

行為)からすれば、本件入札においても、そうした慣例や慣例に従った連絡等が存在しなければ、価格競争の可能性が十分あったものといえ、本件談合行為は、公正な競争を阻害し、地方公共団体に損害をもたらす得る違法な行為というべきであり、被告補助参加人の主張は採用することができない。

なお、談合行為があったものと認められることから、大谷に、故意が認められる。

## (2) 使用者責任の成否

次に、被告補助参加人は、独占禁止法遵守に向けた様々な取組を実施し、従業員の監督について相当な注意を尽くしており、民法715条ただし書により、使用者責任を負わない旨主張する点につき検討する。

この点、確かに、被告補助参加人においては、入札談合について注意を促す内容も記載された独占禁止法遵守マニュアルの作成・配布(丙1, 2)、営業担当社員向けの独占禁止法遵守教育の実施(丙3, 7)、及び不公正な取引を禁じる沖電気工業行動規範の制定(丙4, 5)等の従業員に対する研修・教育の実施のほか、会社内部において定期的に業務監査を行い、違法な談合行為を行った従業員に対しては、就業規則に基づいて懲戒解雇処分が科されるようにしている(丙7)など、従業員に対する一定の監督を実施していることは認められる。

しかしながら、前記4の認定のとおり、大谷が本件談合行為に関与していたばかりではなく、被告補助参加人ネットワークシステムカンパニー公共システム事業センターの統括ゼネラルマネージャ兼公共営業第2部長の職にあった有永及び被告補助参加人九州支社副支社長の職にあった中島という、被告補助参加人社内において、責任ある地位にあり、大谷に対しても監督的立場にあった者らが、公務員である吉村町長に対して、指名競争入札参加者として被告補助参加人九州支社を選定・指名するなどの取計いを請託して、贈賄行為に及んでいること(甲8の1, 2及び16ないし18, 丙9)、吉村町

長に対する働きかけを仲介し、中島や有永と贈賄を共謀した江藤に対しては、報酬として、本件契約締結前に予め受注額の5パーセントの支払を約し、本件契約締結後、被告補助参加人から販売手数料名目で合計1575万円が支払われていること（甲8の1, 2, 7及び8, 12, 丙9, 証人大谷）などに照らせば、被告補助参加人において、法令遵守の監督が十分なされていたということとはできないのであって、事業の監督について使用者責任を免れるような相当の注意を尽くしていたと認めることはできない。

よって、民法715条ただし書の適用による免責は認められず、被告補助参加人は使用者責任を負うものといえ、この点に関する被告補助参加人の主張は採用できない。

### (3) 損害発生の有無及び損害額

#### ア 損害発生の有無

被告及び被告補助参加人は、被告補助参加人の本件入札における落札価格は、予定価格の範囲内であり、損害の発生が認められない旨主張するところ、確かに、被告補助参加人の本件落札価格が、予定価格の範囲内であったことは第2の1(2)で認定のとおりである。

しかしながら、湯布院町は、地方公共団体として、その事務を処理するに当たっては、最小の経費で最大の効果を上げるようにしなければならない義務があるところ（地方自治法2条14項）、予定価格とは、地方公共団体が、契約金額を決定する基準として、契約担当者が予め作成する見積価格であって、性質的には契約を締結できる価格の上限に過ぎず、談合がなく、公正な競争入札が行われれば、より低廉な価格で本件請負契約を締結できた蓋然性が認められるならば、その場合に想定される請負代金額（想定落札価格）と本件請負代金額との差額相当額について、湯布院町は損害を被ったというべきである。

そして、前記認定のとおり、自社製機器の仕様が採用された業者を受注

業者として優先させる慣例に従わない業者も存在したことや、慣例に従って優先権を主張できる業者が存在したとしても、法律的・事実に落札者が確定したわけではないことなどからすれば、必ずしも自社製機器の仕様の採否だけで、他の業者が受注を断念するとは限らないこと（本件入札に関し、東芝の塩崎がとったように（前記4(2)キ）、他社製の機器の仕様が採用されても、即座には受注を断念せず、当該受注の断念についての応諾を、付随工事の受注についての交渉材料等に使用することなども考えられる。）、被告補助参加人が、本件工事の受注を希望したのは、視察に適した湯布院町における工事であり、他の自治体に対する宣伝効果が大きいことや、民間工事に比べて単価が高く、利益率が高い上、確実に工事代金がもらえるという利点があったことによる（甲8の17・8頁）ところ、かかる利点は他の業者にとっても共通するものといえること、本件現場説明会において被告補助参加人の仕様が多く採用されていることが判明した後であっても、本件入札参加業者の間において、応札金額についての連絡・指示が行われていたことなどからすれば、本件入札においても価格競争の可能性が十分あったものといえ、少なくとも、本件談合行為がなければ、大谷は、他社の受注意欲や応札金額を確実に知ることはできず、もっぱら予定価格のみを考慮して応札金額を決めるようなことはできなかつたものと推認される。

よって、本件談合行為がなく、公正な競争入札が行われれば、湯布院町は、より低廉な価格で本件請負契約を締結できた蓋然性が高いものと認められ、その場合の想定落札価格と本件請負代金額との差額相当額の損害が発生しているものと認められる。

#### イ 損害額

湯布院町が被った損害を算定するためには、本件入札において、本件談合行為がなく、公正な競争入札がなされれば形成されたであろう想定落札

価格の検討が必要となる。

この点、原告は、全国の地方自治体で行われている入札改革の結果として、落札率が80パーセント程度まで改善されている事実に照らし、本件入札においても、公正な競争入札が行われれば、想定落札価格は予定価格の80パーセントになることが予想されるとして、落札率97.56パーセントとの差である入札予定価格の17.56パーセント相当の損害が発生している旨主張し、全国各地の競争入札における落札率低下を示す証拠（甲6、7）を提出する。

しかしながら、そもそも落札価格は、入札に係る工事の種類・規模・特殊性のほか、入札指名業者の数・規模・受注意欲、入札の行われた地域の特性、入札当時の社会経済情勢等、様々な要因が複雑に影響しあって形成されるものであるから、可能な限り当該事案に即して、想定落札価格を認定すべきであって、他の地方公共団体における指名競争入札について調査し、算出された平均落札率の値だけをもって、本件入札においても、同様の割合で落札価格の低下が予想され、想定落札価格が認定できるということとはできない。

もともと、前記のとおり、本件入札及び本件請負契約による代金支払により、湯布院町に損害が発生していること自体は認められ、その損害額の算定のためには多種多様な価格形成要因を斟酌せねばならないところ、損害の性質上、その額を立証することは極めて困難といわざるを得ないことから、個別具体的な想定落札価格の認定ができない場合は、民事訴訟法248条を適用して、湯布院町が被った損害を認定することとする。

そこで、検討するに、証拠（甲8の8・15、16及び42頁、証人大谷）によると、① 被告補助参加人においては、本件工事の入札の6日前である平成12年12月12日、事業部が、本件工事に関し、同月11日の湯布院町における本件現場説明会で入手した金抜き仕様書に基づき、合

計でFC1億2496万5517円、送価1億4925万1930円と見積ったシステム原価見積仕様書（甲8の8・42頁、以下「本件原価見積仕様書」という。）を作成したこと、② 本件原価見積仕様書は、AからDの4段階の価格確度で、Dという低いランクに位置づけられているものの、その見積りには、設計部門（システム技術第2部）が関与し、無線機器、システム試験、システム取り纏め、周辺機器、工事・調整、技派の各項目に分けて、項目毎に見積りをなして総計を算出する手法が用いられており、本件入札後の同月19日には、価格承認欄（「システムまとめ」）に、「熊山」の押印がされ、その後株式会社沖電子コミュニケーションシステムズにおいて、「湯布院見積書」のファイルの一部として保管されていたこと、③ 被告補助参加人においては、入札に参加する場合、本社で、事業費3000万円以上の案件では、入札判定会議が行われ、営業担当者、営業部部長、事業部担当者、事業部長が参加し、被告補助参加人における原価積算と、営業担当が把握している落札予想金額とを対比し、10パーセント以上の利益が見込まれれば、落札に向けて行動することになっており、本件工事についても、入札判定会議は、本件原価見積仕様書の送価1億4925万1930円（以下「本件見積原価」という。）を基に、1億円以上の利益が見込まれることから落札に向けて行動することに決定したこと、④ 上記のとおり、利益率が高いことから、本件工事の入札価格については、現地で担当している大谷に任されることになり、大谷は、被告補助参加人と共に湯布院町に防災無線システム提案書を提出するなどの営業活動を行っていた株式会社ダゴ通信社（以下「ダゴ通信」という。）から、予定価格を2億5000万円と聞いていたこともあり、入札価格を2億4950万円と決めたこと、⑤ 大谷は、本件見積原価をもって、本件工事を完成させられる価格であり、この金額以上で受注すれば、差額は利益になる旨本件刑事事件の捜査において供述していたことが認められる。



また、中島や有永は、被告補助参加人が本件入札参加業者として指名を受けることや、談合による話合いが可能となるような指名業者を選定すること等につき、吉村町長へ働きかけるよう依頼した江藤に対して、吉村町長への口利きの報酬として、事前に受注金額の5パーセントを報酬とする旨約しており、本件入札後、販売手数料名目で合計1575万円を支払ったこと（甲8の7・28ないし31頁，8の8・21ないし30頁，49ないし58頁，8の17・11ないし20頁，8の18・13ないし17頁，証人大谷），ダゴ通信も、談合で重要となる発注者の意向取付活動をしてもらっていたとして、被告補助参加人は、同社に対しても現地調査費用などの名目で謝礼を支払っており、同社に対する支払金額は合計4800万円に上ること（甲8の7・7，11ないし14，21，22，29頁，8の8・19，27，28頁）が認められる。

以上の認定事実によると、本件原価見積仕様書を前提にすれば、本件工事による被告補助参加人の利益の上限として、1億0024万8070円（本件落札価格2億4950万円－本件見積原価1億4925万1930円）又は1億1272万3070円（消費税が入った本件請負代金額2億6197万5000円－本件見積原価1億4925万1930円）という額（以下「本件見積原価による利益上限額」という。）が算定でき、上記大谷供述によると、これら本件見積原価による利益上限額の全てが被告補助参加人の利益となることになる。もっとも、想定落札価格を正確に算定するために、本件談合行為等が行われない場合の被告補助参加人の入札価格を想定するためには、本件見積原価のほかに、合理的な利益等を積み上げる必要があることはいうまでもないが、合理的な利益等については、入札者の属する業界の実情や入札者の業績・営業方針等によって千差万別であるから、実際に入札を行った入札参加業者が主張・立証をすることは容易であると考えられるところ、本件において、被告補助参加人は、そのよ

うな主張・立証を全く行っていない。また、想定落札価格を算定するには、他にも、販売費及び一般管理費（以下「販管費」という。）を考慮することも、一般的には考えられるが（証人大谷）、被告補助参加人においては、本社の入札判定会議で、販管費を考慮していた形跡はなく、むしろ原価計算に10パーセント以上の利益を積み上げ、それが落札予想金額以下であれば、落札に向けて行動することを決定していたようであり、少なくとも、本件においては、被告補助参加人は、1億6417万7123円（本件見積原価である1億4925万1930円×（1+0.1））以上の額であれば、被告補助参加人が落札に向けての行動を行っていた可能性を否定することはできない。また、仮に、販管費を考慮するとしても、その合理的な金額について、被告補助参加人は主張・立証を全く行っていない。

さらに、上記認定事実によると、江藤及びダゴ通信に支払われた口利きの報酬や謝礼は、合計6375万円（1575万円+4800万円、以下「本件口利報酬等」という。）に及んでおり、営利企業である被告補助参加人の従業員が、贈収賄事件によって、刑事責任を負う危険を冒してまで落札した本件工事の中で、被告補助参加人に利益が生じなかったことは考えにくいことからすると、本件口利報酬等は、その全部又は一部が贈賄や本件談合行為等がなければ、節約が可能となった費用とみることができる（想定落札価格は、談合が行われなかった場合に、想定される価格ではあるが、贈賄のような違法な行為に必要とされた費用を、想定落札価格を算定する際に考慮することは相当でない。）。もっとも、ダゴ通信は、営業活動のほか、本件工事施工地域における電波調査や電波実験などの現地調査を行っており、同社への支払金の中には、それらの報酬や実費も含まれていることが窺われる（甲8の3・5頁，8の17・4，5頁，証人大谷）。このため、本件口利報酬等の全額を本件談合行為等がなければ節約が可能であった費用とみるのも相当ではないが、本件全証拠によっても、

ダゴ通信の活動の実体は不明であり、ダゴ通信が、大谷に対し、予定価格を連絡するなどしていることも考慮すると、どの程度正当な活動をしていたのか判然とせず、果たして、ダゴ通信への報酬又は実費について、どの程度相当であるか明確でないし、それらの相当額についても、被告補助参加人が、主張・立証をすることは、その性質上容易であると考えられるにもかかわらず、その主張立証を全く行っていない。

したがって、以上の諸事情（本件は、刑事事件の資料が証拠として提出されたため、本件見積原価による利益上限額や本件口利報酬等が認定でき、その額が高額である点に特殊性があり、この点を軽視することは相当でない。）によると、本件談合行為等が行われない場合に、被告補助参加人の入札価格決定の前提として、上記1億6417万7123円を超えて具体的に適正な費用額を積み上げるのは困難であることのほか、本件工事の落札率が、97.5698パーセントの高率に上っていること、被告補助参加人における入札価格が極めて大まかに決められていること（証人大谷）、被告補助参加人以外の入札参加業者における入札価格の決定方式（見積原価、合理的な利益、販管費の関係等）や本件工事の具体的な見積原価がどの程度であったかなどが明らかでないことなどの点を総合すると、本件において、具体的な想定落札価格を認定することまではできないものの、民事訴訟法248条の適用により、少なくとも、原告の主張する損害額程度（この場合は、想定落札価格が、2億0673万8095円（（本件請負代金額2億6197万5000円－原告主張損害額4490万円）／1.05）となる。）は、湯布院町に損害が生じたと認定するのが相当である。

#### 6 争点(8) (消滅時効) について

不法行為に基づく損害賠償請求権について、被告補助参加人は、時効消滅を主張するところ、被告は、消滅時効の成立を争っており、被告補助参加人の主張が、被告の主張に抵触することは明らかである。

よって、本件訴訟においては、上記消滅時効に関する被告補助参加人の主張は、その効力を有しないものといえ（行政事件訴訟法7条、民事訴訟法45条2項）、消滅時効の成否につき判断を要しない。

7 争点(9)（地方自治法242条の2第1項3号に基づく請求について、違法な怠る事実の有無）について

(1) この点、被告は、本件監査結果を受けて、公正取引委員会への通報を行うなど必要な措置を講じており、被告に違法な怠る事実はない旨主張する。

そして、前記第2の1(4)で認定のとおり、湯布院町監査委員が、本件監査結果として、湯布院町長に対し、独占禁止法25条に基づき、被告補助参加人に対して損害賠償請求することを勧告しているところ、前記第2の1(5)の認定事実並びに証拠（乙1ないし5）及び弁論の全趣旨によれば、本件監査結果の通知後、湯布院町においては、顧問弁護士や、大分県の総務部や土木建築部等と対応を協議し、入手した刑事事件の供述調書からは談合の事実があったか判断がつかないものの、談合の疑いがあるとして、契約適正化法10条に基づいて、公正取引委員会に対して通報すること、及び同委員会において談合があったとの審決が下されれば、湯布院町としても談合の事実があったと認定して、損害賠償請求することを決め、平成17年5月2日、同委員会に対して、談合の疑いがある旨通報していることが認められる。

しかしながら、原告が、本件監査請求において、公正取引委員会の審決が得られる見込みがなければ、独占禁止法に基づくことなく、湯布院町長が損害賠償請求権ないし不当利得返還請求権を行使することを求めて、これら請求権の行使を怠る事実をも監査対象としているものと解されることは、前記1で判示のとおりである。

また、公正取引委員会の審決がなされず、独占禁止法25条に基づく損害賠償請求ができない場合でも、民法に基づく請求は可能であること、湯布院町監査委員は、談合の事実があったと判断した上で、損害賠償請求すること

を勧告していることなどに照らせば、本件監査結果における勧告内容の主眼は、公正取引委員会への通報やその審決を求めることにあるのではなく、談合の事実があったことを前提に、湯布院町の被った損害が填補される措置を講ずることを求めることにあるといえ、独占禁止法に基づく請求ができない場合に、不法行為に基づく損害賠償請求等によって、湯布院町の被った損害が填補される措置が可能であるならば、当然、法律専門家などとも協議して、かかる措置を講ずるよう求める趣旨も含まれているものと解するのが相当である。

そして、地方公共団体においては、その財産である金銭債権の管理に関し、その長が、督促等の必要な措置をとらなければならず（地方自治法240条、同法施行令171条以下）、正当な理由なく相当な期間債権を行使しないときは、違法に財産管理を怠っているものと解されるところ、前記5の判示のとおり、被告は、被告補助参加人に対し、使用者責任に基づく損害賠償請求権を有していることが認められる。

そこで、上記債権を行使しないことにつき、正当化すべき事由の有無を検討するに、証拠（乙2ないし4）によれば、本件監査結果を受けた湯布院町においては、平成17年5月2日、湯布院町長が公正取引委員会に対する通報をした際に、時効の成立により、同委員会が談合の事実を認定することはできない旨の回答を得ていたことが認められ、この時点で、湯布院町長は、同委員会の審決確定を経た上で、独占禁止法25条に基づき損害賠償請求することは、なし得ないことを把握していたといえる。

然るに、その後、湯布院町において、改めて民法709条等に基づき損害賠償請求をすることを検討したなどの事情は何ら窺うことができず、被告も、本件訴訟を通じて、本件談合行為に関する資料も明らかになった現在においても、被告補助参加人に対して、損害賠償等の請求をしていない（弁論の全趣旨）。

以上からすれば、被告が、前記損害賠償請求権の行使をしないことにつき、これを正当化するに足りる事情は認められず、財産管理を違法に怠っているものといわざるを得ない。

- (2) なお、本件訴訟においては、原告は、地方自治法242条の2第1項4号に基づく請求と併せて、同項3号に基づく違法確認請求（以下「3号請求」という。）をしているが、このような3号請求に係る訴えも適法である（最高裁平成10年（行ツ）第159号・同13年12月13日第一小法廷判決・民集55巻7号1500頁参照。なお、平成14年法律第4号による改正後の地方自治法においても、同判決の趣旨は及ぶと解される。）。
- (3) したがって、被告には、被告補助参加人に対する損害賠償請求権の管理につき、違法に怠る事実があるものと認められる。


#### 第4 結論

以上に述べたところからすれば、原告らの各請求（選択的併合）のうち、原告が被告に対し、被告補助参加人に使用者責任に基づく損害賠償請求4490万円及びこれに対する不法行為の日である平成12年12月18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請求することを求めるとともに、被告が被告補助参加人に対する上記金額の損害賠償請求権の行使を怠ることの違法確認を求める請求は、いずれも理由があるからこれらを認容し、訴訟費用及び補助参加によって生じた費用について、行政事件訴訟法7条、民事訴訟法61条、66条を各適用し、主文のとおり判決する。

大分地方裁判所民事第1部

裁判長裁判官

浅見宣義 

裁判官 神野律子 

裁判官 力元慶雄 

これは正本である。

平成18年12月21日

大分地方裁判所民事第1部

裁判所書記官 石川

