6　愛知県発注に係るデジタル計装制御システム等入札談合に係る損害賠償請求事件

名古屋地方裁判所　平成８年（行ウ）第８号　損害賠償請求事件

判　　決

当事者の表示　別紙当事者目録記載のとおり

主　　文

1　被告富士電機株式会社及び同株式会社日立製作所は，愛知県に対し，連帯して４８５１万３０００円及びこれに対する被告富士電機株式会社については平成８年３月８日から，同株式会社日立製作所については同月７日から，各支払済みまで年５分の割合による金員を支払え。

2　被告愛知県公営企業管理者企業庁長が，被告富士電機株式会社，同株式会社日立製作所及び横河電機株式会社に対して，愛知県が平成５年度に被告株式会社日立製作所に請け負わせた幸田浄水場計装設備更新工事の談合に関する不法行為に基づく前項掲記の金額の損害賠償請求権の行使を怠る事実が違法であることを確認する。

3　原告らのその余の請求をいずれも棄却する。

4　訴訟費用は，これを４分し，その１を被告らの，その余を原告らの各負担とする。

5　この判決は，主文第１項に限り，仮に執行することができる。

事　実　及　び　理　由

第１　請求

1　被告富士電機株式会社及び同株式会社日立製作所は，愛知県に対し，連帯して２億１３４５万７２００円及びこれに対する被告富士電機株式会社については平成８年３月８日から，同株式会社日立製作所については同月７日から，各支払済みまで年５分の割合による金員を支払え。

2　被告愛知県公営企業管理者企業庁長が，被告富士電機株式会社，同株式会社日立製作所及び横河電機株式会社に対して，愛知県が平成５年度に被告株式会社日立製作所に請け負わせた幸田浄水場計装設備更新工事の談合に関する不法行為に基づく前項掲記の金額の損害賠償請求権の行使を怠る事実が違法であることを確認する。

第２　事案の概要

本件は，愛知県（以下「県」という。）の住民である原告らが，県が指名競争入札の

方法により発注した幸田浄水場計装設備更新工事（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。）に係る工事代金が，被告富士電機株式会社（以下「被告富士電機」という。），同株式会社日立製作所（以下「被告日立製作所」という。また，被告富士電機と併せて「被告両会社」という。）らによる談合行為により不当につり上げられ，その結果，県は，談合がなければ形成されたであろう契約金額と現実の契約金額との差額相当額の損害を被ったとして，地方自治法（平成１１年法律第８７号による改正前のもの。以下「法」という。）２４２条の２第１項４号後段に基づき，県に代位して，被告両会社に対し，契約金額の２０パーセント相当額及び同相当額の１０パーセント相当額（弁護士費用）の合計金額の損害賠償並びにこれに対する遅延損害金の支払を求めるとともに，同項３号に基づき，被告愛知県公営企業管理者企業庁長（以下「被告企業庁長」という。）に対し，同被告が，被告両会社及び本件工事に係る談合に参加した横河電機株式会社（以下「横河電機」という。）に対する上記損害賠償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。

なお，本件訴え提起当初，本件訴訟には，本件工事とは別に県が発注した２件の浄水場計装設備工事について，本件と同じく被告両会社らの談合による共同不法行為に基づき，県が被告両会社らに対して損害賠償請求権を有していることを前提として，原告らの，①県に代位してする被告両会社に対する損害賠償請求，②被告企業庁長又は愛知県知事に対する同被告らが被告両会社らに対する損害賠償請求権の行使を怠っていることの違法確認請求も含まれていたが，これらの請求に係る弁論は，平成１１年３月１６日，本件訴訟から分離され，同年４月７日，当裁判所において訴え却下の判決がなされた。

1　前提事実（争いのない事実及び証拠により容易に認定可能な事実）

(1)　当事者

ア　原告らは，いずれも愛知県の住民である。

イ　被告両会社は，いずれもデジタル計装制御システム等の計装設備の製造及び工事業を営む会社である。

ウ　被告企業庁長は，地方公営企業法７条に基づいて設置された愛知県公営企業の管理者であり，同法８条，９条により，浄水場計装設備工事の契約締結，出納その他の会計事務等の業務について県を代表する地位を有する。

(2)　本件請負契約の締結

ア　県は，予定価格を９億７１４０万５７２２円（消費税を含む。）と定めた上，平成５年９月２４日，本件工事につき，被告両会社，横河電機，株式会社東芝（以下

「東芝」という。）及び三菱電機株式会社（以下「三菱電機」という。）の５社による指名競争入札を実施したが，落札に至る経過は以下のとおりである（甲２１の３）。

(ア) 第１回入札　　（入札金額）

① 被告日立製作所　９億５５００万円
② 横河電機　９億８０００万円
③ 被告富士電機　９億８５００万円
④ 東芝　９億９３００万円
⑤ 三菱電機　９億９６００万円

(イ) 第２回入札　　（入札金額）

① 被告日立製作所　９億４２００万円（落札）
② 三菱電機　９億４７００万円
③ 横河電機　９億５０００万円
④ 東芝　９億５２００万円
⑤ 被告富士電機　９億５３００万円

イ 県は，平成５年９月２７日，前記入札において落札した被告日立製作所と本件請負契約を締結し（甲９の３），工事代金を支出した。本件請負契約の契約金額，代金支払日及び各支払金額は，以下のとおりである。

(ア) 契約金額　９億７０２６万円（消費税を含む。）

(イ) 代金支払日及び各支払金額

① 平成５年１０月２９日　６７９３万２０００円前払
② 平成６年４月２８日　２億３８０６万８０００円前払
③ 平成６年４月２８日　１億２５９０万円部分払
④ 平成６年９月３０日　３億２３９０万円部分払
⑤ 平成７年３月３１日　２億１４４６万円完了払

(3) 公正取引委員会による談合の摘発

公正取引委員会は，平成７年８月８日，被告両会社，横河電機，山武ハネウエル株式会社及び株式会社島津製作所（以下，これらの会社を併せて「被告会社ら５社」という。）が，各会社の部長級又は課長級の者が出席する「山手会」なる会合を定期的に開催し，全国の地方公共団体が指名競争入札の方法により発注する浄水場等の水道施設に係るプロセス用監視制御システムを専らデジタル計装制御システムにより構成

する計装設備の工事（特定計装設備工事）の受注予定者を共同して決定し，それ以外の社は受注予定者が受注できるように高い価格で入札することにより，公共の利益に反して，地方公共団体が指名競争入札の方法により発注する特定計装設備工事の取引分野における競争を実質的に制限していたとして，被告両会社，横河電機及び山武ハネウエル株式会社の４社に対し，私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律（以下「独禁法」という。）７条の２に基づく課徴金納付命令を課した（以下「本件課徴金納付命令」という。）。同課徴金納付命令の課徴金算定の基礎となった特定計装設備工事には，本件工事が含まれていた（甲１０，乙イ３）。

(4) 住民監査請求

原告らは，平成７年１１月２７日，愛知県監査委員に対し，被告会社ら５社は，本件請負契約について，「談合という共同不法行為によって契約金額を不当につり上げることにより，工事発注者である県に対して，談合によってつり上げられた契約金額と公正な競争が確保されていた場合の契約金額との差額に相当する損害を与えた」ところ，愛知県知事若しくは被告企業庁長は，県が被告会社ら５社に対して有する損害賠償請求権（以下「本件損害賠償請求権」という。）を行使して県の被った損害を補填する措置を講ずる責任があるのにこれを怠っているので，愛知県知事若しくは被告企業庁長に対して，この措置を講ずべきことを勧告することを求める旨の住民監査請求（以下「本件監査請求」という。）を行った（甲２の１，３）が，愛知県監査委員は，平成８年１月２６日，監査請求期間を定めた法２４２条２項に違反するとして，本件監査請求を却下した（甲１）。

2 本件の争点

（本案前の争点）

(1) 本件につき適法な監査請求が前置されているか。

ア 本件監査請求につき，監査請求期間を定めた法２４２条２項が適用されるか。

イ アを積極に解した場合，監査請求期間の起算点はいつか。

ウ 本件監査請求が監査請求期間を徒過していると解した場合，法２４２条２項ただし書の「正当な理由」が存するか。

(2) 被告企業庁長に対する怠る事実の違法確認の訴えは訴えの利益があるか。

（本案における争点）

(3) 本件工事に係る入札に先立ち，被告両会社ら入札参加者が談合行為を行ったと認められるか。

(4) 被告両会社ら入札参加者の談合行為によって，県に損害が生じたか。また損害額はいくらか。

(5) 被告企業庁長に違法な怠る事実が認められるか。

3 争点に対する当事者の主張

(1) 争点(1)ア（法２４２条２項適用の有無）について

＜略＞

(2) 争点(1)イ（監査請求期間の起算点）について

＜略＞

(3) 争点(1)ウ（正当な理由の有無）について

＜略＞

(4) 争点(2)（訴えの利益）について

＜略＞

(5) 争点(3)（談合行為の有無）について

（原告らの主張）

ア 被告会社ら５社は，各会社の部長級及び課長級の者が出席する「山手会」を構成し，その会合を毎週水曜日に開催していた。山手会は，地方公共団体（企業団，組合を含む。）発注の上下水道その他の入札物件を競争によって受注することを避け受注価格を維持して各社の利益を確保することを目的とするものであり，被告両会社が主張するような単なる情報交換の場ではない。

イ 山手会の会合においては，各社が入札の指名を受けた工事を報告し，当該工事についての受注希望の有無を表明した上で，当該工事について受注を希望する者が１社である場合はその者が受注すべきものとし，受注を希望する者が複数存在する場合は，増設や更新等の既設物件の工事（以下「既設工事」という。）は，従前の工事を受注した業者（以下「既設業者」という。）を尊重し，新設物件の工事は営業活動の優劣を主な要因として受注予定者を決めるのが基本原則とされていた。そして各社は，同原則を前提として，物件について話し合い，各社の受注希望の有無を確認し，その結果，受注予定者が決定されるとともに，電話等の方法により各社の入札価格を連絡，調整し，受注予定者以外の相指名業者は，受注予定者の入札価格よりも高い入札価格で入札することにより，受注予定者が落札できるように協力していた。

被告両会社は，既設工事については既設業者以外の業者が受注することは事実上

不可能であったと主張するが，浄水場の計装設備はあらかじめ互換性をもった簡易な設計に基づいて作られているから，既設業者以外の業者であっても受注可能であり，現に山手会においては，既設工事であっても既設業者以外の業者が施工可能であることを前提にして会合が行われている。

ウ　そして，被告会社ら５社は，遅くとも平成元年１月以降，地方公共団体が指名競争入札の方法により発注する特定計装設備工事の大部分について，山手会を通じて自ら又はその代理店等を受注予定者と決定し，受注予定者が受注できるように協力して，不正な談合行為を繰り返していた。

エ　本件工事についても，被告会社ら５社は，入札に先立って開催された山手会の会合において，前記のような方法で，被告日立製作所を受注予定者と決めるとともに，入札価格を連絡し合うなどの方法によって同被告が落札できるように協力し合った。本件工事の入札には，山手会のメンバーである被告両会社及び横河電機以外に東芝及び三菱電機が指名業者として参加することになっていたが，これら２社に対しても，被告日立製作所の担当者が連絡を取り，同被告の入札価格よりも高い価格で入札できるように協力を求め，談合に追随させた。このことは，公正取引委員会が本件課徴金納付命令を課した事実からも明らかである。

（被告両会社の主張）

ア　原告らの主張する山手会は，各社の情報交換の場であり，各社の担当者が，市場動向，業界動向等のほか，地方公共団体が発注する計装設備工事について，指名の有無，受注希望の有無，落札者，落札価格等に関する報告を行っていたにすぎず，受注予定者を決定していたわけではない。本件工事についても，被告日立製作所の担当者が，山手会の会合において，同被告が既設業者である旨を表明し，山手会のメンバーでない東芝及び三菱電機を含む指名業者間で入札価格に関する価格連絡を行ったことは認めるが，この価格連絡は，受注を希望しない業者による積算を容易にし又は不要にするため，あるいは受注を希望しない業者が誤って落札することによって赤字受注になることを防止するためのものであり，受注価格の低落防止のために行われていたものではない。

イ　また，地方公共団体が発注する計装設備工事については，山手会の５社のみが指名されることはほとんどなく，山手会のみで受注予定者を決定することは到底不可能であった。本件工事の入札にも，被告両会社と山手会のメンバーである横河電機以外に東芝及び三菱電機が指名業者として参加していた。仮に山手会で受注予定者

を決定していたとしても，東芝や三菱電機のような大企業がこれに追随する理由は何ら存しない。

ウ　地方公共団体が発注する浄水場の計装設備工事は，計画から入札に至るまで数年の期間を要するが，入札指名がなされるのは，入札の一，二週間前にすぎず，入札指名の際に配布される設計図書には，一般的な仕様しか示されないのが通例である。各社の営業担当者は，地方公共団体に対して自社製品やシステムに関する営業活動を行っているものの，各社ともすべての地方公共団体に対する営業活動を行えるだけの体制は備えておらず，生産能力の点でもすべての工事を受注し生産することは不可能であるため，営業活動は必然濃淡を生じ，複数の会社の営業活動が競合することはほとんどなかった。したがって，当該工事について，営業活動を十分に行っている会社は，地方公共団体の設備に対する要望を把握し，どのような設備を発注しようとしているのかを十分に理解しているため，自信を持って入札価格の積算を行うことができ，受注を希望することになる。他方，十分な営業活動を行っていない会社は，工事内容についての理解が不十分なため，工期・費用についての予測が立たず，工事の施工及び積算について自信を持てないので，受注を希望しないことになる。このような計装設備工事の特質，各社の営業活動の状況の結果，受注を希望する会社がほとんど１社となっていたのが実態であり，何らかの話合いの結果，１社に決定されていたわけではない。とりわけ既設工事については，通常，既設業者しか受注を希望しない。これは，既設工事においては既設設備の内容に関する知識が不可欠であり，かかる知識を有していなければ，そもそも施工が可能か，工期中に施工を完了することが可能か，どの程度の受注価格であれば採算が取れるのか等の判断が困難であり，かかる知識の点において既設業者と他の業者との間には決定的な差異が存在するからである。

エ　本件の幸田浄水場計装設備に関しては，同浄水場着工時に，被告日立製作所が計装設備一式の工事を受注，納入して以来，同被告が計装設備に関するすべての工事を入札又は随意契約により受注し，同設備についてのメンテナンスを行ってきた結果，同被告は同設備の機器の仕様やケーブルの配置等の細部にわたるまで把握していた。他方，被告富士電機を含む他の業者は，入札において開示される発注図書には工事により完成すべき設備に関する記載はあるものの，既設設備に使用されている各機器の詳細な仕様や，そのケーブルの配線に関する情報についてはほとんど記載がないため，これらの情報等について知り得ない状況にあり，工期までの完成の

見込みや採算の見込みについて確証が持てなかった。また，本件工事は，発注仕様に従った各機器の製作と当該機器の備付け及び配線等の更新工事が主たる内容であるが，一部の設備については，既設設備をそのまま使用するため，新設設備と既設設備との配線，信号の受渡しを行う必要があり，既設設備を使用して浄水場の運転を行いながら，手順良く各設備を新設設備に更新していかなければならないという難しさもあった。

以上のことから，被告日立製作所以外の業者が本件工事を受注することは事実上不可能であったものであり，談合によって同被告が受注したとはいえない。

オ　原告らは公正取引委員会の本件課徴金納付命令を根拠に談合の事実を主張するが，課徴金納付命令は，一定の不当な取引制限が行われた場合に，その実行期間における当該商品又は役務に関する売上の一定割合を事業者に課するものであって，対象たる商品又は役務の売上について当該不当な取引制限が行われたか否かを直接判断したものではなく，課徴金納付命令が出されたからといって当該商品又は役務の売上について当該不当な取引制限が行われたことを認定すべきものではない。また，公正取引委員会の排除勧告を応諾した場合でさえ，低い事実上の低い推定力しか認められない（最高裁平成元年１２月８日第二小法廷判決・民集４３巻１１号１２５９頁）ことに照らせば，課徴金納付命令を争わなかったからといって，談合の事実を推定できるものではない。

(6)　争点(4)（損害の有無及び損害額）について

（原告らの主張）

ア　入札談合においては，想定落札価格（ないし契約金額）と現実の落札価格（ないし契約金額）との差額が談合による発注者の損害額と推定すべきところ，全国各地の指名競争入札における調査結果を検討すると，落札価格は，談合が成立した場合は予定価格に近づき，談合が成立しなかった場合には最低制限価格ないし予定価格の８０パーセント程度の価格に近づく実態があるから，被告らによる談合行為がなければ形成されたであろう想定落札価格（ないし契約金額）は，現実の落札価格（ないし契約金額）より少なくとも２０パーセントは低下していたはずである。したがって，本件における談合による損害も，現実の契約金額である９億７０２６万円の２０パーセントであると推定され，県は１億９４０５万２０００円の損害を被っている。

被告企業庁長は，予定価格の範囲内であれば，県に損害は発生していないと主張

する。しかしながら，予定価格は，請負工事に係る指名競争入札においては，落札価格を決定するための基準となり，実質的には契約予定金額の上限としての性格を有するものであるところ，地方公共団体が競争入札を実施するのは，価格競争を通じて費用の低減を図り，もって納税者の利益を最大限に実現するためにある。そして，地方公共団体は，価格競争を通じて，契約予定金額の上限である予定価格から少しでも低い金額で契約を締結するために競争入札を行っているのであるから，競争入札において談合が行われた結果，予定価格ぎりぎりの価格で落札され，契約が締結されれば，県に価格競争が存した場合の契約金額と談合により価格競争が排除された場合の契約金額との差額分の損害が発生していることは明らかである。

イ　また，県は，本件住民訴訟で原告らが勝訴し，確定した場合には，法２４２条の２第７項に基づき，原告らの訴訟代理人である弁護士に対して弁護士費用を支払う義務を負担しているので，これも損害に加算することができると解されるところ，その弁護士費用の額は，前記アの損害額の１０パーセントが相当である。

ウ　したがって，県は，被告両会社に対して，２億１３４５万７２００円の損害賠償請求権を有している。なお，仮に前記アの２０パーセントの低下が認められないとしても，その損害額を算定することが損害の性質上困難であるから，民事訴訟法２４８条の規定が適用されるべきである。

（被告企業庁長の主張）

ア　原告らは，本件請負契約は違法でなく，私法上も有効であると主張している。そうであるならば，県がこれに基づいて代金を支払ったことは契約上の義務に基づく適法な公金の支出というべきであり，県が損害を被ったということはあり得ない。

イ　地方公共団体が指名競争入札の方法により工事請負契約を締結するためには，入札に先立ち予定価格を定め，その制限の範囲内で，最低の価格をもって申込みをした者を契約の相手方としなければならない（法２３４条３項）。本件においても，予定価格が定められ，その範囲内で落札者が決定されたものである。仮にその落札価格が結果として限りなく予定価格に近いものであって，予定価格を大幅に下回るものではなかったとしても，県が損害を被るものではない。

ウ　本件工事の入札には，山手会のメンバーではなく，談合に加わっていない東芝及び三菱電機も参加しているが，これら２社の入札価格は，被告日立製作所の入札価格より高い額となっている。このことは，原告らが主張するように談合がない場合においての落札価格が予定価格を大幅に下回るものではないことを示している。

エ　そもそも落札価格が予定価格に限りなく近い額になるのは，入札の実態からすればむしろ当然のことである。すなわち，第１回の入札で落札者がいない場合には，その入札において１番低い額が公表され，その上で第２回の入札が行われるという方法が繰り返されるから，落札価格は必然的に予定価格に近い額となっていくのである。また，指名競争入札においては，入札に先立ち，発注者である県から指名業者に対して，積算のための設計図書等の提供があらかじめ行われ，指名業者はこれに基づき，取引の実例価格，需給の状況，履行の難易，数量の多寡，履行期限の長短を考慮して，受注に向けての積算を行うことになるが，発注者と指名業者は，客観的には同じ設計図書等に基づき，その時点における現実の取引実例等を参考にして，具体的な現実的工事価格を算出するのであるから，発注者の見積額（予定価格）と受注者の見積額（落札価格）とが２０パーセントも乖離するということはあり得ない。

（被告両会社の主張）

ア　原告らは，本件工事と無関係な入札事例から損害額を類推するのみであり，本件工事に関する愛知県の具体的損害の発生を何ら主張立証していない。民事訴訟法２４８条は，損害の発生について立証された場合に初めて適用されるものであり，その立証がされていない本件においては適用されない。

イ　前記のとおり，本件工事を被告日立製作所以外の業者が受注することは事実上不可能であった。したがって，山手会の存在にかかわらず，本件工事の入札に当たっては，被告日立製作所のみが受注を希望し，他社は受注を希望しなかったため，実質的な競争は存在しなかった。このような状況下では，価格連絡がなかったとしても，被告日立製作所は自ら積算した価格で応札し，他社は落札しない価格で応札したはずであるから，価格連絡は他社の応札価格の金額の算定を容易あるいは不要にしたにすぎず，価格連絡によって県には何らの損害も生じていない。

(7)　争点(5)（被告企業庁長の違法な怠る事実）について

（原告らの主張）

県が被告会社ら５社に対して共同不法行為に基づく損害賠償請求権を有していることは明らかであるにもかかわらず，被告企業庁長はこれを行使して損害を回復するための措置を全く取ろうとはしない。このこと自体，違法に県の財産の管理を怠っているといわざるを得ない。

（被告企業庁長の主張）

原告らは，県につき，財務会計上の行為である「財産の管理」には何らの違法もないと主張していることに帰するから，これを怠る事実として構成することはできない。

また，怠る事実は，地方公共団体の長その他の職員が，公務員として当然なすべき職責を有する場合に初めて問題になり得るところ，原告らは上記職責の根拠となる具体的な法令を特定，指摘しないから，その違反も問題となり得ない。

第3　当裁判所の判断

1　争点(1)ア（監査請求期間制限適用の有無）について

＜略＞

2　争点(2)（怠る事実の違法確認請求の訴えの利益）

＜略＞

3　争点(3)（談合行為の有無）について

(1)　前記第2の1(2)，(3)の事実に証拠（甲10，14ないし20，22，26，乙イ3，10，19）及び弁論の全趣旨を総合すると，以下の事実が認められる。

ア　地方公共団体の発注する特定計装設備工事の指名競争入札については，被告会社ら5社が指名を受けることが多かったが，一部についてその取引先の代理店が指名を受けた場合には，被告会社ら5社は，自己が製造するデジタル計装制御システム等を供給することが見込まれることから，当該工事に関し，あらかじめ代理店から発注者等に対する営業活動の程度を報告させるとともに，自己の承認する価格をもって入札させていた。

イ　被告会社ら5社は，遅くとも昭和50年代初めころから，部課長職の者が出席し，地方公共団体の発注する上水道設備工事等の情報交換を行うことを目的とする山手会と称せられる会合を毎週水曜日の午後に開催してきたが，いつのころからか，その出席者らの間で，地方公共団体が指名競争入札の方法により発注する特定計装設備工事について，受注価格の低落防止を図るため，概ね以下の内容が了解されるに至った。

(ア)　被告会社ら5社は，山手会において，入札の指名を受けた工事を報告するとともに，当該工事について受注希望の有無を表明する。

(イ)　当該工事について受注を希望する者が1社の場合は，その者を受注予定者とし，受注希望者が複数の場合は，当該工事に関して発注者等に対する営業活動の程度又は過去の工事実績（既設工事か新設工事か）を勘案して，受注希望者の間の話合いにより受注予定者を決定する。

(ウ) 受注予定者以外の相指名業者は，受注予定者の入札価格よりも高い価格で入札することにより，受注予定者が受注できるように協力する。

(エ) 当該工事について指名を受けた業者の中に被告会社ら５社の代理店が含まれている場合は，５社のうち当該代理店に対しデジタル計装制御システム等を供給する者が指名を受けたものとして，前記(ア)ないし(ウ)の方法により受注予定者を決定し，その者が受注できるように計らう。

ウ　被告会社ら５社の担当者は，上記の了解事項に基づき，遅くとも平成元年以降恒常的に山手会において，入札の指名を受けた工事を報告し，受注希望の有無を表明して受注予定者を決定するようにしていた（その際，工事予定現場において既に受注実績を有する既設業者が受注の希望を表明した場合は，これを尊重するのが通例であった。）が，会合の場で受注希望の有無を確認できなかったり，受注希望者が複数いた場合には，会合の後，担当者間で電話により受注予定者を決定していた。そして，入札日が近づくと，当該工事の相指名業者の営業担当者は，受注予定の会社の担当者に対し，積算の結果得られた入札予定価格を電話で伝え，「いいじゃないの。」とか「うちはもう少し高い。」といった反応を得て入札予定価格を修正する必要の有無を判断し，さらに１回目の入札で落札できなかった場合の減額幅についても同様のやり取りをすることによって，受注予定者が落札できるように互いに入札予定価格を調整していた。

なお，山手会に参加していない業者が入札の指名を受けた場合であっても，その者が受注の希望を有していないときは，上記と同様の入札予定価格の調整が行われるのが通例であった。

エ　本件工事の入札は，山手会を構成する被告両会社と横河電機のほか，東芝と三菱電機が参加して行われたが，その経緯は前記第２の１(2)アのとおりであり，既設業者である被告日立製作所が１回目の入札で最低入札価格の９億５５００万円を入れたが，予定価格を超過したために落札に至らず，２回目の入札で同被告が再び最低入札価格である９億４２００万円を入れることによって，落札するに至った。

オ　被告会社ら５社は，平成元年１月以降，前記の方法により，地方公共団体の発注に係る工事について受注予定者が受注できるように協力して入札を行ってきたが，公正取引委員会が独禁法の規定に基づき審査を開始し，平成６年３月２４日，被告会社ら５社の本社，支店等に対し立入検査を行ったことから，同月２５日以後は前記の方法による入札を取り止めた。

公正取引委員会は，審査の結果，被告会社ら５社による不当な取引制限（独禁法２条６項）を認定した上，違反行為の実行期間内に入札が実施された本件工事を含む２７工事を対象として，株式会社島津製作所を除く被告会社ら４社に対し，本件課徴金納付命令を出したが，株式会社島津製作所については上記期間内における受注実績がなかったことから，課徴金納付命令は出さなかった。

(2) そこで，上記認定事実を基に談合の成否について判断するに，一般的に，指名業者の全部又は一部が一同に会した場において，受注希望者がその受注の意思を表明して会合参加者の間で受注予定者を確認し，その後に指名業者間で受注予定価格の連絡を相互に行うことは，客観的には受注価格の低落防止を目的とし，かつ，そのような結果をもたらすものであって，入札談合（カルテル）の典型的行為ともいうべきものであり，独禁法３条の不当な取引制限に該当すると同時に，民事上も明らかに自由競争の枠を逸脱した違法な行為であるというべきである。

そして，被告両会社は，被告日立製作所の担当者が，山手会の会合において，本件工事の既設業者である旨を表明したこと及び山手会のメンバーでない東芝及び三菱電機を含めた指名業者間で入札価格に関する価格連絡を行ったことを自認しているところ，かかる手法は前記で認定した談合の典型的方法に一致すること，公正取引委員会の本件課徴金納付命令は本件工事をも対象としていること，逆に本件工事が山手会を通じた受注予定者の決定や入札価格の対象から外れたことをうかがわせる証拠は皆無であること，以上を総合すれば，本件工事についても不正な談合行為が行われたと認めるに十分である。

(3) この点につき，被告両会社は，①山手会は単なる情報交換の場であって，そこにおいて受注予定者が決定されたことはなく，指名業者間でなされていた価格連絡も，受注価格の低落防止のために行われていたものではないこと，②本件工事の入札には，山手会に参加していない東芝及び三菱電機も参加しており，山手会を通じた受注予定者の決定は不可能であること，③本件工事のような既設工事については，事実上，既設業者以外の者が受注することは不可能であり，被告日立製作所以外，受注希望を表明した業者はいなかったこと，などを主張して談合の成立を否認するところ，これに沿うかのごとき証拠（甲２６，乙イ１０の各一部）もある。

しかし，①については，上記各証拠自体，全体としては山手会を通じた談合を否定するものとはいえず，かえって前記認定に資する十分な証拠（例えば，甲１４，１９，乙イ１９）が存在すること，②についても，前記認定，判断のとおり，山手会に参加

していない業者が入札に参加した場合にも，談合が成立し得ることを示す証拠（乙イ１０，１９）があり，被告両会社も，これらの業者との価格連絡の事実を自認していること，③については，後記のとおり，損害額の算定について斟酌すべき特別の事情があることは否定できないが，前記認定のとおり，既設工事であっても，それ以外の工事と同様の受注希望の表明と入札価格の調整が行われていたこと自体，既設業者以外の業者による価格競争と落札の可能性を肯定するものと考えられ，これに沿う証拠（甲１９，乙イ１０）も存在すること，以上のとおりであって，被告両会社の前記各主張はいずれも採用できない。

4　争点(4)（損害発生の有無及び損害額）について

(1)　損害発生の有無について

被告両会社ら入札参加者による前記認定のような談合行為は，指名競争入札前に受注予定者を決め，その者が落札できるように互いに入札予定価格を調整して，受注予定者に希望どおり落札させるというものであって，これは結局，指名業者間で公正な競争をすることにより落札価格の低落を防ぎ，受注した業者の利益を図るものであるから，個別の工事について入札談合が行われた場合には，当該工事の発注者である地方公共団体は，談合が行われなかった場合に形成されたであろう公正な競争を前提とする価格よりも高額な金額で請負契約を締結した蓋然性が高いといわざるを得ず，その高額の契約金額の支払をすることによって両者の差額相当分の損害を被ったと認めるのが相当である。この点につき，被告企業庁長は，被告両会社ら入札参加者が本件工事について不正な談合行為を行い，その結果，落札価格が予定価格に限りなく近づいたとしても，予定価格の範囲内である以上，県に損害が発生したとはいえないと主張し，また，被告両会社は，既設工事である本件工事については，実質的な競争は存在せず，談合がなくても被告日立製作所が同じ金額で落札したはずであり，指名業者間の価格連絡は，他社の応札価格の金額の算定を容易あるいは不要にしたにすぎず，これによって県には何らの損害も生じていないと主張する。

しかしながら，前記認定，判断のとおり，談合が存在した場合とそうでない場合とにおいて，落札価格に差異を生ずる蓋然性が認められること自体，損害の発生を根拠づけるものであり，既設工事であっても，既設業者以外の業者による価格競争と落札の可能性がある以上，上記の蓋然性を否定できないから，被告らの上記各主張はいずれも採用できない。

(2)　損害額について

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

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

イ　この点につき，原告らは，全国各地の指名競争入札における落札価格は，談合が成立すると予定価格に近づき，談合が成立できなかった場合には最低制限価格ないし予定価格の８０パーセント程度の価格に近づく実態があると主張して，本件工事においても，県は少なくとも現実の落札価格の２０パーセントに相当する額の損害を被ったと主張し，これに沿う内容の証拠（甲３０の１，２，３１ないし３５，３６の１，２，３７の１，２，３８の１ないし４，３９，４０，４１の１，２，４２の１，２，４３，４４，４５の１，２，４６，４７の１，２，４８の１ないし８，４９）も一応存在する。

しかしながら，指名競争入札においては，入札に係る工事の規模，種類や特殊性のほか，入札指名業者の数や各業者の事業規模，さらに入札当時の社会経済情勢，入札が行われた地域の特性など，様々な要因が複雑に影響し合って落札価格が形成されるものであるから，このような要因の近似性を検討することなく，単純に他の地方公共団体における指名競争入札を例に取って調査した場合の想定落札価格と対比するのみでは，損害額の認定として不正確であると言わざるを得ないところ，本件において原告らが提出する前記各証拠は，いずれも本件工事と近似した条件下における調査結果であるのか不明であるから，これらを基に本件における損害額を認定することは困難である。また，最低制限価格とは，これ以下の価格では適正な内容の工事がされるとは考え難いとされる限度額であり，過当競争の結果，手抜き工事となることを防ぐため，たとえ入札価格が低くてもこれ以下の価格では受注させないとして設定された額にすぎないところ，種々の要因の異同にかかわらず，一般的に談合がされなかった場合の落札価格が最低制限価格に近づくとの客観的経験則を認めるに足りる的確な証拠はないから，この価格をもって談合がされず公正に行われた入札において想定される落札価格であると認めることはできず，結局，原告らの前記主張は採用できない。

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

エ　そこで，さらに検討するに，証拠（乙イ１６，１８，２３，２６，証人市川武弘）によれば，本件工事は主として浄水場の計装設備の更新工事であるが，その対象となった幸田浄水場計装設備に関しては，同浄水場着工時に，被告日立製作所が計装設備一式の工事を受注し，納入して以来，同被告が計装設備に関するすべての工事を指名競争入札等の方法により受注し，同設備についてのメンテナンスを行ってきたものであり，その結果，被告日立製作所は，同設備の機器の仕様やケーブルの配置等の細部について容易に知る得る立場にあって，入札に当たっての積算が容易であったのに対し，他の指名業者が正確な積算を行う場合には，被告日立製作所の協力を得ることが必要であり，かつ，受注した場合も，既存の設備との整合を計るために，相応の経費，努力を要すると認められる。そうすると，本件工事について，仮に被告両会社ら入札参加者による入札談合がなく，公正な競争を経ていたとしても，被告日立製作所以外の他の指名業者が同被告に対抗して価格競争を積極的に展開する蓋然性はさして高いとはいえず，通常の談合の場合と比べてその落札価格が予定価格に近づく可能性は否定し難いので，被告日立製作所が幸田浄水場計装設備に関する既設業者であることを本件の損害額算定に当たって考慮するのが相当である。

以上のような本件工事の特殊性に加え，前記で認定した本件工事に関する被告両会社ら入札参加者による一連の談合行為の態様，本件工事の入札経過，本件工事の入札予定価格及び契約金額，被告会社ら５社が我が国を代表する重機メーカーであり，高い競争力を有することは公知の事実であること等本件に現れた一切の諸事情を総合考慮すると，被告両会社ら入札参加者の談合行為により県の被った損害額は，本件請負契約の契約金額の５パーセント（４８５１万３０００円）であると認めるのが相当である。

オ　弁護士費用について

＜略＞

5　争点(5)（被告企業庁長の違法な怠る事実）について

地方公共団体が有する債権については，その長がこれを行使すべき義務を負い，行使するか否かの裁量権を有しない（法施行令１７１条以下，なお，法９６条１項１０号参照）から，長が正当な理由なく相当な期間債権を行使しないときは，違法に財産の管理を怠る事実が成立するものと解されるところ，前記認定のとおり，県は，被告両会社ら入札参加者による共同不法行為（談合）に基づき，被告両会社ら入札参加者に対して損害賠償請求権を有していると認められるにもかかわらず，公正取引委員会が被告会社ら５社に対して本件課徴金納付命令を発した後も今日に至るまで，行使していないことは当裁判所に顕著である。

そして，被告企業庁長が被告両会社ら入札参加者に対する損害賠償請求権の行使を怠っていることを正当化するに足りる事情が認められない本件においては，上記不作為は違法というべきである。

第４　結論

以上の次第で，原告らの本訴請求は，被告両会社に対して金４８５１万３０００円及びこれに対する本件訴状送達日の翌日（被告富士電機については，平成８年３月８日，被告日立製作所については同月７日）から各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限度において，被告企業庁長に対しても上記金額の債権の行使を怠ることの確認の限度において理由があるからこれらを認容し，その余は失当であるから棄却し，訴訟費用の負担につき行政事件訴訟法７条，民事訴訟法６１条，６４条本文，６５条１項本文を，仮執行の宣言につき行政事件訴訟法７条，民事訴訟法２５９条１項をそれぞれ適用して，主文のとおり判決する。

名古屋地方裁判所民事第９部

裁判長裁判官　加　藤　幸　雄

裁判官　橋　本　都　月

裁判官　富　岡　貴　美

当事者目録

愛知県日進市藤島町元郷１７６番地の３

原告　北村三郎

名古屋市守山区苗代二丁目７番３８号

原告　佐々木伸尚

名古屋市名東区極楽三丁目３２３番地

原告　前田和子

原告ら訴訟代理人弁護士　平井宏和

同　竹内浩史

同　井口浩治

同　海道宏実

同　佐久間信司

同　新海聡

同　杉浦英樹

同　滝田誠一

同　西野昭雄

平井宏和訴訟復代理人弁護士　森田茂

川崎市川崎区田辺新田１番１号

被告　富士電機株式会社

同代表者代表取締役　沢邦彦

同訴訟代理人弁護士　狐塚鉄世

同　成田茂

同　成毛由和

同　戸谷博史

同　大串淳子

東京都千代田区神田駿河台四丁目６番地

被告　株式会社日立製作所

同代表者代表取締役　金井務

同訴訟代理人弁護士　古曳正夫

同　田淵智久

同　今村誠

同　清水　真

同　緒方延泰

名古屋市中区三の丸三丁目１番２号

被告　愛知県公営企業管理者企業庁長　長谷川信義

同訴訟代理人弁護士　山本一道

同訴訟復代理人弁護士　井上利之

同指定代理人　原勇

同　小林宣夫

同　平井良和

同　栗本敏夫

同　鶴見俊彦