7　名古屋市住民による日本下水道事業団発注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９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　原告らの被告名古屋市長に対する訴えを却下する。

2　被告日本下水道事業団及び同三菱電機株式会社は，名古屋市に対し，連帯して５６９２万８１００円及びこれに対する被告日本下水道事業団については平成８年３月８日から，同三菱電機株式会社については同月９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。

3　被告名古屋市上下水道局長が，被告日本下水道事業団，同三菱電機株式会社，株式会社日立製作所，株式会社東芝，富士電機株式会社，株式会社明電舎，株式会社安川電機，日新電機株式会社，神鋼電機株式会社及び株式会社高岳製作所に対して，名古屋市が平成４年度に被告日本下水道事業団に委託した同市福徳ポンプ所電気設備工事及び同ポンプ所自家発電設備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。

4　原告らのその余の請求をいずれも棄却する。

5　訴訟費用のうち，原告らと被告名古屋市長との間に生じたものは原告らの負担とし，原告らとその余の被告らとの間に生じたものはこれを４分し，その１をその余の被告らの，その余を原告らの各負担とする。

6　この判決は，主文２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　被告日本下水道事業団及び同三菱電機株式会社は，名古屋市に対し，連帯して２億３１９２万５１００円及びこれに対する被告日本下水道事業団は平成８年３月８日から，同三菱電機株式会社は同月９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　被告名古屋市長及び同名古屋市上下水道局長が，被告日本下水道事業団，同三菱電機株式会社，株式会社日立製作所，株式会社東芝，富士電機株式会社，株式会社明電舎，

株式会社安川電機，日新電機株式会社，神鋼電機株式会社及び株式会社高岳製作所に対し，名古屋市が平成４年度に被告日本下水道事業団に委託した同市福徳ポンプ所電気設備工事及び同ポンプ所自家発電設備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，名古屋市（以下「市」という。）の住民である原告らが，市が被告日本下水道事業団（以下「被告事業団」という。）に対し委託した別紙建設工事目録＜略＞記載の工事（以下「本件委託工事」という。）のうち，被告事業団が被告三菱電機株式会社（以下「被告三菱電機」という。）に対して外注した電気設備工事（以下「本件工事１」という。）及び自家発電設備工事（以下「本件工事２」という。）に係る工事請負代金が，被告事業団，同三菱電機及び前記請求の２項記載のその他の業者８社（以下，「訴外８社」という。）による談合により不当につり上げられ，市は同請負代金に被告事業団の管理費を加算した金額の支払をしたことにより，談合がなければ形成されたであろう請負代金額と実際の請負代金額の差額相当分の損害（実際の請負代金額の２０パーセント相当額及び同相当額の１０パーセント相当の弁護士費用の合計額）を被ったところ，同損害は被告事業団，同三菱電機及び訴外８社の共同不法行為によるものであるから，同被告ら及び訴外８社は連帯して市の被った損害を賠償すべきであるにもかかわらず，被告名古屋市長（以下「被告市長」という。）及び地方公営企業法所定の「管理者」たる地位を有する被告名古屋市上下水道局長（以下「被告管理者」という。）は被告事業団，同三菱電機及び訴外８社に対する上記損害賠償請求を違法に怠っているとして，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３号に基づき，被告市長及び同管理者が上記損害賠償請求権の行使を怠る事実が違法であることの確認を求めるとともに，同項４号後段に基づき，市に代位して，上記怠る事実の相手方である被告事業団及び同三菱電機に対して，上記損害額及びこれに対する訴状送達の日の翌日からの民法所定の遅延損害金の支払を求めた住民訴訟である。

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

原告らは，いずれも市の住民である。

被告事業団は，日本下水道事業団法（昭和４７年法律第４１号，以下「事業団法」という。）に基づいて設定され，地方公共団体の要請に基づき，下水道の根幹的施設

の建設及び維持管理を行う特殊法人である。被告三菱電機及び訴外８社（以下，これらを併せて「９社」という。）は，いずれも電気設備工事の請負等の事業を営む会社である。被告管理者は，名古屋市水道事業等の設置等に関する条例（昭和４１年名古屋市条例５８号，以下「本件条例」という。）２条１項，平成１２年名古屋市条例３１号，地方公営企業法７条及び８条１項の規定により市の下水道事業について市を代表する者である。

(2) 被告事業団の業務執行方法

被告事業団は，事業団法２７条に基づき，建設大臣の許可を受けて日本下水道事業団業務方法書（昭和５０年８月２８日規程第４３号，以下「業務方法書」という。）を定めている。業務方法書５条は，事業団が下水道施設の建設を受託しようとするときは，委託地方公共団体と費用の額及び受領方法等を定めた委託協定を締結することとしており，同６条は，事業団が下水道施設の建設を行うときは，これに要する費用を委託地方公共団体に負担させるものとし，同費用の範囲については，①工事の施行に直接必要な工事請負費，原材料費その他の工事費，②工事の監督，検査その他工事の施行のため必要とする人件費，旅費及び庁費，③建設業務の処理上必要とする一般管理費，④その他建設業務の処理に伴い必要を生じた費用と定めている（甲１０）。

(3) 本件委託工事等

ア 市は，平成元年８月３日，被告事業団に対し，別紙建設工事目録記載の施設（以下「本件施設」という。）の建設工事委託につき要請書を提出してその建設を要請した（乙ロ４）。

イ 市と被告事業団は，協議の上，平成４年６月５日，本件委託工事の施行に要する費用を３２億７０００万円（うち消費税額９５２４万２７１８円）として本件施設の建設工事委託に関する協定（乙ロ１，以下「本件協定」という。）を締結した。本件協定１１条は精算に関する条項であり，同条１項及び３項の内容は次のとおりである。

１項 乙（被告事業団）は，建設工事が完成したときは，費用の精算を行うものとする。

３項 精算の結果生じた納入済額と精算額との差額は，甲（市）に還付するものとする。

ウ 本件協定は，３回にわたって変更された（以下，これらを総称して「変更協定」ということがある。）。その経過は次のとおりである。

(ア) 平成4年7月10日　第1回変更協定

本件委託工事の施行に要する費用を40億9500万円（うち消費税額1億1927万1844円）に増額変更した（乙ハ8）。

(イ) 平成4年11月19日　第2回変更協定

本件委託工事の施行に要する費用を43億3557万円（うち消費税額1億2627万8737円）に増額変更した（乙ハ9）。

(ウ) 平成6年3月31日　第3回変更協定

本件委託工事の施行に要する費用を43億0890万円（うち消費税額1億2550万1941円）に減額変更するとともに，本件委託工事の完成期限を一部を除き延長した（乙ハ10）。

エ　市は，被告事業団に対し，本件協定及び第1回ないし第3回の変更協定に基づき，本件委託工事の施行に要する費用合計43億0890万円を次のとおり支出した（乙ハ11ないし19の各1，2）。

(ア) 第1回支払　平成4年9月7日　1億8582万8000円

(イ) 第2回支払　平成4年10月5日　3億2214万円

(ウ) 第3回支払　平成4年11月5日　1億4299万円8700円

(エ) 第4回支払　平成5年2月5日　4851万円

(オ) 第5回支払　平成5年3月25日　16億8209万3300円

(カ) 第6回支払　平成5年6月7日　5億1799万2700円

(キ) 第7回支払　平成5年11月5日　3973万6100円

(ク) 第8回支払　平成6年3月25日　11億2857万0200円

(ケ) 第9回支払　平成6年9月5日　2億4103万1000円

オ　被告事業団は，本件委託工事を分野別にそれぞれ外注して施工させたが，そのうち本件工事1及び2については指名競争入札の結果，被告三菱電機がいずれも落札し，被告事業団から工事を受注して契約を締結した。その経過は次のとおりである。

(ア) 本件工事1について

平成4年8月20日　入札執行（乙イ1，乙ロ36）

同日　契約締結（乙ロ2の1，以下「本件契約1」という。請負代金額9億1361万円，うち消費税額2661万円）

平成5年3月12日　第1回変更契約（乙ロ2の2，乙ハ6の5，変更内容は

出来高及び支払限度額区分の変更であり，請負代金の変更はない。）

平成６年２月２８日　第２回変更契約（乙ロ２の３，変更内容は工期のみ。）

平成６年３月３１日　第３回変更契約（乙ロ２の４，変更内容は工期のみ。）

(イ) 本件工事２について

平成４年９月２５日　入札執行（乙イ２，乙ロ３６）

同日　契約締結（乙ロ３の１，以下「本件契約２」という。請負代金額１億４０５９万５０００円，うち消費税額４０９万５０００円）

平成６年２月２８日　第１回変更契約（乙ロ３の２，変更内容は工期のみ。）

平成６年３月３１日　第２回変更契約（乙ロ３の３，変更内容は工期のみ。）

カ　被告事業団は，同三菱電機に対し，本件契約１及び２に基づく請負代金を次のとおり支払った。

（本件契約１に基づく請負代金９億１３６１万円について）

(ア) 第１回支払　平成４年１０月１３日　８８８６万円

(イ) 第２回支払　平成５年４月２８日　３億６１３６万３３００円

(ウ) 第３回支払　平成５年６月３０日　１億２３９９万円

(エ) 第４回支払　平成６年５月３１日　２億３９５２万４７００円

(オ) 第５回支払　平成６年９月１３日　９９８７万２０００円

（本件契約２に基づく請負代金１億４０５９万５０００円について）

(ア) 第１回支払　平成４年１１月１３日　２５５９万円

(イ) 第２回支払　平成５年５月１８日　５１０９万３５００円

(ウ) 第３回支払　平成５年６月３０日　１６５８万円

(エ) 第４回支払　平成６年５月３１日　３２００万０５００円

(オ) 第５回支払　平成６年９月１３日　１５３３万１０００円

キ　被告事業団は，市に対し，平成６年７月２０日までに完成した本件施設を引き渡し，本件協定１１条に基づき費用の精算をしたが，その結果は，被告事業団が被告三菱電機ほかの業者に対して外注した工事代金合計４１億３６７８万９０００円に所定の管理諸費１億７２１１万１０００円を合算すると４３億０８９０万円となり，第３回変更協定によって最終的に変更された本件委託工事の施行に要する費用の額と同額であったため，市に還付すべき差額はないものとされた（乙ロ１９）。

(4) 公正取引委員会による談合の摘発等

公正取引委員会は，平成７年７月１２日，被告事業団が指名競争入札の方法により発注する平成４年度特定電気設備工事及び平成５年度特定電気設備工事について，被告三菱電機が訴外８社と共同して新規工事の受注予定者を決定し，受注予定者が受注できるように協力することにより，公共の利益に反して，上記特定電気設備工事の各取引分野における競争を実質的に制限する不当な取引制限を行ったとして，被告三菱電機及び訴外８社に対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「独禁法」という。）７条の２に基づく課徴金納付命令を発し（以下「本件課徴金納付命令」という。），同命令は同年８月１１日に確定した。本件工事２は本件課徴金納付命令の対象とされた工事に含まれているが，本件工事１は完全な新規発注工事ではなく，被告三菱電機による既設部分の存する工事であったことから，本件課徴金納付命令の対象とされなかった（甲１７の２，弁論の全趣旨）。被告三菱電機及び訴外８社は，いずれも本件課徴金納付命令に応じてこれを支払っている。

また，被告事業団が平成５年度に指名競争入札の方法により新規に発注した電気設備工事に関する談合については，公正取引委員会の告発により，被告三菱電機及び訴外８社とその談合担当者並びに被告事業団の元工務部次長が独禁法違反の罪で起訴され（東京高等裁判所平成７年（の）第１号，以下「刑事事件」という。），平成８年５月３１日，各被告人に対する有罪判決が言い渡された（甲９，乙ロ２１）。

(5) 住民監査請求

原告らは，平成７年１１月２７日，市監査委員に対し，市が被告事業団に対して委託した本件工事１及び２について，被告事業団が指名競争入札の方法により発注し，被告三菱電機との間で本件契約１及び２が締結され，この契約金額は市から被告事業団に対し全額支払われているところ，９社の作っていた「九社会」という談合組織は，被告事業団から工事名及び発注金額に関する提示を受けた上で入札談合を行って契約金額を不当につり上げ，この共同不法行為によって，工事発注者として最終的に契約代金を支払った市に対し，談合によってつり上げられた契約金額と公正な競争が行われていた契約金額との差額に相当する損害を与えたから，被告市長又は被告管理者は，市が被告事業団及び９社に対して有する上記損害賠償請求権を行使して損害を補填する責任があるのにこれを怠っているので，被告市長又は被告管理者に対して必要な措置を講ずべきことを勧告することを求める旨の監査請求をした（甲２，以下「本件監査請求」という。）が，市監査委員は，平成８年１月２３日，不当な取引制限が契約

金額に影響を及ぼしたとは断定できず，損害発生の事実は認識できないとして本件監査請求を棄却し，原告らに通知した。

2　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)　被告市長は，法２４２条の２第１項３号に基づく本件請求に関する被告適格を有するか。

(3)　本件において，法２４２条の２第１項３号に基づく請求に訴えの利益があるか。

（本案の争点）

(4)　被告事業団及び９社が入札談合行為を行ったと認められるか。

(5)　被告事業団及び９社が入札談合行為を行ったと認められる場合，それによって市に損害が生じたか。またその額はいくらか。

(6)　被告市長及び同管理者に損害賠償請求権の行使を怠る違法が存するか。（被告三菱電機及び同事業団は，本案前の主張としてこの点に関する主張をしている。）

3　争点に関する当事者の主張

(1)　争点(1)ア（監査請求期間制限の適用の有無）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)（被告市長の被告適格）について

〈略〉

(5)　争点(3)（訴えの利益）について

〈略〉

(6)　争点(4)（談合の有無）について

（原告らの主張）

９社は，被告事業団が指名競争入札の方法により発注する電気設備工事につき，かねてから「九社会」という会合を開いて担当者らにより受注調整を行っていたが，平成２年３月ころ，今後はシェア枠を配分する方式により，同一年度内に被告事業団が発注を予定しているすべての電気設備工事の受注予定者を一括して決定する方法で受注調整を行う旨の合意をし，この方法により平成２年度発注物件以降の受注調整を行うようになった。この合意に関し，被告事業団の工務部次長であった岩崎臣良（以下「岩崎」という。）は，９社による受注調整が円滑に行われるよう，受注調整に先立ち，九社会の幹事に対し，当該年度の全発注予定工事名とその予定金額及び自治体の意向の有無，内容を教示することを約束した。被告事業団の工務部次長は，平成３年４月に岩崎から西川富一（以下「西川」という。）に代わったが，西川は岩崎からの引継ぎを受けて，九社会の幹事に対し，事業団の全発注予定工事のリストを交付したり，入札予定金額や自治体の意向の有無，内容を教示していた。西川は，平成４年５月２２日ころ，当時九社会の幹事会社であった被告三菱電機の貴島隆（以下「貴島」という。）らに対し，平成４年度の発注予定物件リストを交付した上，各案件の予定金額を口頭で伝えた。同リストは，同年６月上旬，被告三菱電機の会議室で九社会の各社に配布され，同月１６日，九社会の構成会社の担当者が同所で開催した「ドラフト会議」と称する入札談合の席上で，本件工事１及び２を被告三菱電機が受注することが決定された。なお，ドラフト会議の席上で本件工事１は直接話題とされなかったが，本件工事１は市が過去に発注した既設設備に関する継続工事を被告事業団が受注して新規に外注したものであり，このような既設物件については，九社会の間で既設業者が受注するものとする慣習があったため，この慣習に従って，既設設備の工事を担当していた被告三菱電機が受注することが黙示的に決定されたものであって，これについても談合により割当がされ，自由な競争が排除されたと評価し得る。

（被告管理者及び同市長の主張）

原告ら主張の談合の事実は知らない。

（被告三菱電機の主張）

原告ら主張の談合の事実は否認する。

（被告事業団の主張）

原告ら主張の談合の事実は知らない。

なお，本件工事１及び２の発注者である市は，法２３４条１，２項，法施行令１６７条の２第１項２号に基づき，随意契約の方法で被告事業団との間で本件協定を

締結したものであり，これによれば，工事完成に向けた具体的手法の選択権限は，すべて被告事業団に委ねられている。そして，入札談合が独禁法３条に違反し，不法行為が成立するためには，「発注者の主催する競争入札手続」において入札談合が行われたことを要するところ，上記のとおり，発注者である市は，被告事業団に一切を委ねているから，その要件を充足することはあり得ない。

また，談合による不法行為は，入札参加者の固有の行為であり，これを主催した被告事業団は，被害者であっても加害者にはなり得ない。

(7) 争点(5)（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くが，談合が成立しなかった場合には大幅に低下している。警察は，摘発した談合に関する刑事事件では，自由競争による落札価格との対比又は各入札業者による真の入札価格の存在を前提に「不正の利益額」を算定しているが，被告人に有利になるよう控えめに算定されていると思われる上記利益額ですら，実際の落札価格の１８．５６パーセントから２２．７５パーセントを占めている。また，公正取引委員会が談合を摘発した前と後との落札価格の変化を調査すると，摘発後には予定価格の５０ないし８０パーセントという低い価格で落札されている実態がある。これらの実態にかんがみれば，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。

イ　本件協定に基づき市が被告事業団に支払うべき委託費用は，業務方法書により，外注工事費と管理諸費を合算して算出することが定められているから，委託費用は外注工事費と密接な関連性を有し，両者は連動する。したがって，被告事業団と同三菱電機との間で締結された本件契約１及び２について前記のとおり談合が行われ，契約金額が想定落札価格より少なくとも２０パーセント（本件契約１につき１億８２７２万２０００円，本件契約２につき２８１１万９０００円）高額なものとなった結果，市が被告事業団に支払うべき委託費用もその差額分だけ高額なものとなり，市は同額の損害を被った。

ウ　また，市は，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，前記イの損害額の１０パーセントが相当である。

エ　したがって，市は，被告事業団及び同三菱電機並びに訴外８社に対し，前記イ及びウの合計である２億３１９２万５１００円の損害賠償請求権を有している。

なお，このような損害について厳密な意味での損害額を直接に立証することは困難であるが，損害が発生している事実は優に認められるのであるから，裁判所は，民事訴訟法２４８条により相当な損害額を認定する義務があり，その金額は上記金額と一致すべきである。

（被告事業団の主張）

ア　市は，法の規定に従い，被告事業団と適法な随意契約の方式により請負契約の性質を有する本件協定及び各変更協定を締結し，同協定に基づく委託費用を支払ったものであり，その額は市の下水道局が作成した設計・積算書を基に予定価格の範囲内で市が算出している。本件契約１及び２は，請負業者である被告事業団が委託に係る本件施設の建設のために行った外注工事契約であり，本件協定とは別個の独立した契約であって，両者の金額の間に関連性はない。仮に，被告事業団の支出した外注工事費用が本件協定に基づく委託費用を超えた場合でも，当然に被告事業団がその超過分を市に支払わせることができるものではなく，その危険は被告事業団が負担している。この意味で，本件協定は市の支払債務の額が確定した定額請負の性質を有する。なお，本件協定７条２項は協定に係る委託費用額を変更し得る旨の条項であるが，これは一般的な事情変更の原則を定めたものにすぎず，定額請負に通常見られる条項である。

したがって，仮に談合により本件契約１及び２が高額なものとなったとしても，そのことが本件協定に基づき市が支払うべき債務の額に影響することはないから，市に損害は発生しない。

なお，本件協定に係る委託費用額は，３回の変更協定により変更されているが，これはいずれも設計内容の変更によるものであり，本件契約１及び２を含む外注契約の内容とは関係がない。

イ　被告事業団は，本件契約１及び２に基づき，現実に被告三菱電機に対して契約どおりの請負代金を支払っている。被告事業団が市に対して精算を行うべき場合は，被告事業団の実際の支出額と管理諸費の合計が市との本件協定額を下回った場合の

みである。したがって，仮に本件契約１及び２の契約金額が談合によって不当に高額なものとなっていたとしても，被告事業団が現実にその額を支出している限りは，本件協定の内容上，被告事業団は市に対して精算をなすべき義務を負わないから，この意味でも，市には談合による損害が発生しない。

（被告三菱電機の主張）

本件協定により市が被告事業団に対して支払うべき委託費用額は，本件契約１及び２の契約金額と連動するというべきであるが，本件工事１は被告三菱電機が既設業者として受注していた設備に関する工事であった。このような既設設備については，既設業者が受注することが技術的にもコスト的にも合理的であり，談合がなかりせば既設業者以外の業者がより安価に受注できたという関係にはない。

(8) 争点(6)（被告市長及び同管理者の違法な怠る事実）について

（原告らの主張）

市が被告事業団及び９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り，同請求権は法２３７条１項，２４０条１項の財産ないし債権に該当するところ，財務管理者たる機関は，これを行使するか否かについて裁量権を有しないにもかかわらず，被告市長及び同管理者は，これを行使して損害を回復するための措置を全くとろうとはせず，本訴の４号請求への訴訟参加もしない。このこと自体，違法に市の財産の管理を怠っているといわざるを得ない。

（被告市長及び同管理者の主張）

本件契約１及び２は，いずれも刑事事件の対象となっていない。また，９社が本件課徴金納付命令に応じたことも，前記鶴岡灯油事件の最高裁判決に照らせば，不法行為の証拠とはなし得ない。したがって，本件につき談合行為の存在を推定することは事実上不可能であり，原告ら主張の損害賠償請求権を被告市長及び同管理者が行使しないとしても，その不行使が違法になるものではない。

（被告三菱電機及び被告事業団の本案前の主張）

損害賠償請求権の不行使が違法な怠る事実に該当するとしてその相手方に対し４号請求訴訟を提起するためには，当該損害賠償請求権の不行使に違法性が備わっていることが必要である（最高裁昭和５７年７月１３日第三小法廷判決・民集３６巻６号９７０頁）。しかし，損害賠償請求権が発生している場合でも，当該請求権を行使するか否かについては地方公共団体の側に一定の裁量権が認められる。しかるに，本件において，市が被告事業団に支払った委託費用は，市と被告事業団が任意に交渉した

結果決定された予定価格を下回っていたのであるから，協定に係る委託費用額は地方財政法所定の適正価格の範囲内にあったというべきであり，市が損害賠償請求をしないことは裁量権の適切な行使であって，その逸脱は認められない。したがって，本件において，損害賠償請求をしないという市の行為に何ら違法性はなく，違法な財務会計行為が存しないから，本件訴訟は不適法却下されるべきである。

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)（被告市長の被告適格）について

〈略〉

３　争点(3)（３号請求の訴えの利益）について

〈略〉

４　争点(4)（談合行為の有無）について

(1)　前記第２の１(4)の事実に証拠（甲９，１７の１ないし４，３７，４１ないし４４）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　被告事業団が発注する電気設備工事については，かねてから９社がその大部分を受注し，施工していた。９社は，被告事業団が改組された昭和５０年８月以前から電気設備工事について受注調整を行っており，これに関して「九社会」という会合を開催していたが，政治家を利用した過度の営業等に起因して，次第に９社間で受注実績に格差が生じるようになったことから，平成２年３月ころ，被告事業団の工務部次長の岩崎の同意も得た上，今後は９社が一定の上限枠に従って受注する旨の「シェア枠方式」といわれる受注調整の方法をとることで合意し，「運用手順」と名付けた受注調整のルールを作成した。

イ　平成２年に定められた上記「運転手順」の内容は次のとおりである。

(ア)　被告事業団発注工事を，A物件（新規物件，新規に発注する工事），B物件（継続新規物件，既設物件の竣工から３年以上経過した後に発注する継続工事）B’物件（被告事業団新規物件，自治体発注工事の継続分を被告事業団が受託して新規に発注する工事），C物件（B，B’以外の継続物件，既設物件の竣工から発注までの期間が３年未満の継続工事）に分け，このうちA，B，B’各物件をシェア枠の対象とする。

(イ)　シェア枠は，９社のうち大手の被告三菱電機，株式会社日立製作所，株式会社

東芝，富士電機株式会社及び株式会社明電舎の５社（以下「５社」という。）が全体の８０パーセント，株式会社安川電機，日新電機株式会社，神鋼電機株式会社及び株式会社高岳製作所の４社（以下「４社」という。）を２０パーセントとして，５社については各社均等にするが，４社については過去の受注実績に基づき格別の比率を決める。

(ウ) ９社のシェア枠から受注予定のＢ及びＢ’物件の工事予算金額を差し引いた残りの額をＡ物件の取り分額とし，９社はその取り分額の範囲内でＡ物件を選択し，その物件の受注予定社となる。

(エ) ９社の幹事は，Ａ物件の受注予定社を被告事業団の工務部次長に報告する。

ウ　上記運用手順による受注調整を円滑に行うためには，９社が事前に被告事業団の発注する予定の全工事名と各工事の予算金額，各工事に関する自治体の意向（自治体として受注させることを希望する業者名）の有無及び内容を把握していることが必要であったが，被告事業団の工務部次長であった岩崎は，上層部の了承を得て，９社の幹事に対してこれらを教示することを約束した。

エ　被告事業団発注の新規工事については，指名競争入札の方法により受注業者が決められていた。継続工事については，電気設備工事の性質上，既設業者に受注させるのが相当であるということから，入札によらず随意契約の方法によるのが原則とされていたが，例外的にＢ，Ｂ’物件については指名競争入札の方法が取られていた。しかし，Ｂ，Ｂ’物件についても，慣行として既設業者が受注することとなっていた。

オ　平成３年４月，被告事業団の工務部次長が岩崎から西川に交替したが，西川は，上層部の指示により，岩崎から受注調整に関する事務の引継ぎを受け，引き続き受注調整に関する上記役割を果たしていった。

上記運用手順は毎年３月末ころ見直しがされており，平成３年度にはＣ物件をさらに２分してその一方をシェア枠の対象とすること及び９社の担当者が一堂に会して受注予定者を決める会議（ドラフト会議）を開くことが決められ，平成４年度には５社と４社のシェア枠が７５対２５に変更された。

カ　西川は，平成４年５月２０日ころ，当時九社会の幹事会社であった被告三菱電機の担当者である貴島らに対し，平成４年度の発注予定物件リストを交付した上，各案件の予定金額を口頭で伝えた。また，貴島はその数日後，西川からの連絡を受けて再度被告事業団に赴き，口頭で自治体の意向についての教示を受けてこれを書き

取った。幹事である被告三菱電機の担当者大石準二（以下「大石」という。）らは，同リストに基づき，前記運用手順に従ってA，B等の物件区分を行った上，一覧表を作成し，同年6月上旬，被告三菱電機の会議室で9社の担当者を集めてこれを配布し，予定金額（入札予定価格ではなく，予算段階での発注予定金額）と自治体の意向を伝えた。9社の担当者は，同月16日，被告三菱電機の会議室で，大石の司会により「平成4年度ドラフト会議」と称する会合を開き，9社が順次受注を希望する物件と予定金額を発表する方法で受注調整が行われたが，その際，A物件とされていた本件工事2については，事前に被告事業団から，市の意向は被告三菱電機に受注させたいとの内容であるとの連絡がなされていたため，被告三菱電機が受注を希望し，受注が決定した。また，本件工事1は前記区分にいうB'物件であったため，慣例に従い，被告三菱電機が受注することとされ，A物件についてのシェア枠配分の際，本件工事1の予定金額が被告三菱電機のシェア枠から控除された。

キ　被告三菱電機の営業担当者は，上記ドラフト会議により同被告が受注することとなった工事（本件工事1及び2を含む。）について，西川ら事業団の担当者から入札予定価格とその回数を教えてもらい，これを大石に連絡し，大石が入札に参加する他の会社の入札価格を決めて各社の担当者に電話で連絡し，各社はその指示どおりに入札を行った。また，9社のうち被告三菱電機以外の会社が受注することとなった工事についても，他社の担当者から大石に対し，同様の方法で決定された入札価格に関する連絡がなされ，被告三菱電機はその指示に基づいて入札を行った。こうして，ドラフト会議で決定されたとおり，被告三菱電機が本件工事1及び2を落札した。

(2)　事業団法41条，同法施行規則19条に基づいて定められた被告事業団の内規である日本下水道事業団会計規程（甲12，以下「会計規程」という。）55条は，「契約職は，売買，賃借，請負その他の契約を締結する場合においては，公告して申込みをさせることにより競争に付さなければならない。」として，指名競争及び随意契約に付する場合の要件を具体的に定めている。このような規定が設けられたのは，被告事業団が地方公共団体から委託を受け，地方公共団体の最終的負担において終末処理場等の施設の建設に当たるものであることから，被告事業団が外注により工事を施行する場合も，競争原理によりできる限り低廉な価格で外注契約を締結することとして，地方公共団体の契約の締結方法につき規制し，原則として競争入札に付すべきこととした法234条及び法施行令167条の2の趣旨が被告事業団が介在することにより

没却されることがないようにするとの目的によると解される。そして，前記第２の１(2)のとおり，被告事業団が委託地方公共団体に対し負担させ得る費用は外注工事費等の直接費及び間接費（管理諸費）とされているが，間接費の算定方法は，直接費の総額に基づき，業務ごとに定める一定率によるものとされており（受託業務費用負担細則，乙ロ１８），工事終了後，精算を行う場合の精算額は，施設の建設に係る業務については請負額，間接費については協定に際して一定の係数を乗じて算出した管理諸費とし，間接費は工事内容に変更がない限りこれを変更しないものとされている（日本下水道事業団受託業務精算事務処理要領，乙ロ９）。

(3) 前記(1)で認定したとおり，被告事業団及び９社は，平成２年以降，共謀の上，組織的，継続的に入札談合を行うことにより，公正な自由競争を排除し，予定価格に極めて近い価格をもって予め決めておいた落札予定者に入札させ，落札価格を不当に高額なものとして外注契約代金をつり上げていたものであり，かつ，被告事業団は市から本件施設の建設に関する委託を受ける際，このような入札談合によって不当に高額な価格で工事を外注する意図でありながらそれを秘し，あたかも公正な自由競争原理に従って工事を外注施工し，適正な費用のみを市に負担させるかのように偽って本件協定及び各変更協定を締結したものであって，全体として独禁法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というべきであるから，これによって市に損害が発生した場合，被告事業団及び９社は上記共同不法行為に基づく損害賠償責任を負う。

この点につき，被告事業団は，入札談合が工事発注者である市による競争入札手続において行われたものではないことを理由に，独禁法３条に違反することや不法行為の成立を否定し，かつ入札を主催した被告事業団が不法行為の加害者となることはない旨主張するが，前記のとおり，被告事業団の負担した外注工事費等は工事発注者である市に転嫁できることになっており，入札談合により生じた不利益はそのまま市に引き継がれる関係にあるから，被告事業団の上記主張は，その実体を無視するものとして採用できない。

５ 争点(5)（損害発生の有無及び損害額）について

(1) 前記第２の１(2)，(3)及び上記４(2)のとおり，被告事業団は，現実に支出した外注工事費及び事前の積算により算定された間接費の合計が本件協定に基づく委託費用の額を下回った場合，その差額を精算して市に還付すべき義務を負う。そして，精算額が上記のような方法により決定されることからすると，被告事業団と業者らの外注工事

の契約金額，すなわち落札価格がいくらかになるかということは，市と被告事業団の間でなされる精算内容に直接影響を及ぼすというべきである。前記４で認定したとおり，本件の入札談合は自由競争を排し，業者が高額な価格で落札することを可能ならしめるために行われたものであるから，仮に，被告事業団及び９社がこのような談合を行わず，公正な指名競争入札によって本件工事１及び２の落札者及び落札価格が決定されていたとすれば，本件工事１及び２の外注工事費は本件契約１及び２所定の契約金額よりも低下していた蓋然性が高いと認められる。そうすると，当該外注工事費の低下分は市と被告事業団の精算額にそのまま反映されることとなるから，市は，前記４の不法行為によってその利益を受ける機会を奪われたもので，被告事業団が本件工事１及び２の外注契約に際して公正な競争を行わせた場合との差額相当分につき損害を被ったというべきである。

(2) これに関し，被告事業団は，市に対して精算すべき金額は実際に事業団が支出した金額（及び間接費）と協定額の差額であるところ，本件で被告事業団は本件契約１及び２所定の請負代金を現実に支出しているから，市に対して精算すべきものはなく，市に損害は発生していないと主張するが，損害の算定において協定価格と比較する対象となるのは，談合の結果不当に高額な価格で締結された本件契約１及び２所定の契約金額ではなく，公正な競争が行われた場合の外注工事費として被告事業団が支出したと想定される金額なのであるから，被告事業団の上記主張は失当である。また，同被告は，協定に係る委託費用が積算により算出されていることや，本件協定が随意契約であって外注契約とは別個の契約であること等を損害が生じないことの根拠として挙げるが，本件協定は，単純化すれば，被告事業団が現実に支出した費用が協定に係る委託費用額よりも少ない場合にはその差額を市に返還させる旨の契約なのであるから，本件協定自体が随意契約によることや，本件協定と本件契約１及び２が別個の契約であることは，前記不法行為により市に損害が生じることと何ら矛盾せず，被告事業団の主張は採用できない。

現に，本件においては，前記第２の１(3)のとおり，３回にわたって変更協定が締結されていて，その都度協定に係る委託費用額が増減変更され，その結果，精算金が発生しないこととされているところ，第２回及び第３回の変更協定が本件工事１及び２の入札並びに本件契約１及び２の締結後になされていることを考慮すれば，第２回及び第３回の変更協定は，談合が行われた本件契約１及び２の契約金額に委託費用額を一致させるべく締結されたものであり，その金額は談合の影響を受けていると推認す

るのが相当である（被告三菱電機も，両者が連動することを自認している。）から，この意味でも市に損害が発生していると判断できる。

(3) 被告三菱電機は，本件工事１が既設物件に関する工事であることから，談合なかりせばより安価に落札されたとの関係はなく，損害はないと主張する。確かに，既設部分の存する工事については，従来の施工方法等について知悉している既設業者の方がコスト的にも技術的にも優位に立つこととなるから，他業者が既設業者よりも安価に入札することには一定の困難性があると考えられ，これに沿う証拠（甲３７）もある。したがって，後記のとおり，損害額の認定においてはこの点を斟酌して判断するのが相当であるが，そのような場合でも，随意契約の方法によらず，指名競争入札が実施される場合には，既設業者としても落札できるように一定の経営努力を行うのが通常であると考えられる。現に，９社は，指名競争入札が行われる既設物件（B’物件）を談合の対象に加えていたのであり，このこと自体既設物件についても談合によって競争を排除する必要があったこと，すなわち，談合なかりせば入札価格は低落するという蓋然性があったことを示すものにほかならない。

したがって，既設工事については損害がない旨の被告三菱電機の主張は採用できない。

(4) 損害額について

ア 前記のとおり，談合行為によって発生する損害とは，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，市が被った損害を確定するためには，本件工事１及び２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の例を引用するなどして，本件協定においても，市は少なくとも本件契約１及び２の現実の落札価格の２０パーセントに相当する額の損害を被ったと主張しており，これに沿う内容の証拠（甲１８の１及び２，１９ないし２３，２４及び２５の各１及び２，２６の１ないし４，２７，２８，２９及び３０の各１及び２，３１，３２，３３の１及び２，３４，３５の１及び２，３６の１ないし８）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，更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い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１，２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，これらを基礎に本件における損害額を認定することは困難である（甲３７中の予想下落率も，根拠が明確でないからこの判断を左右しない。）。

ウ　もっとも，前記のとおり，本件において，市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条を適用して市が被った損害額を認定するのが相当である。

エ　そこでこの点について検討するに，前記で認定した本件工事に関する９社及び被告事業団による一連の談合行為の態様及び入札経過，本件契約１及び２の契約金額，９社の競争力（ことに５社は我が国を代表する重電機メーカーであることは公知の事実である。）等，本件に現れた一切の諸事情を総合考慮すると，本件の談合行為により市の被った損害額は，既設物件である本件契約１については契約金額の５パーセント（４５６８万０５００円），そのような事情のない本件工事２については契約金額の８パーセント（１１２４万７６００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〉

6　争点(6)（違法な怠る事実）について

(1)　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頁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，市は，９社及び被告事業団による共同不法行為に基づき，同被告ら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，本件課徴金納付命令及び刑事事件の有罪判決

の後も，今日に至るまでこれを行使していないことは当裁判所に顕著である。

この点に関し，被告管理者は，９社が課徴金納付命令に応じたことをもって不法行為を認定することはできないので，損害賠償請求権を行使しなくても違法ではないなどと主張するけれども，９社及びその担当者らは刑事事件の第１回公判において起訴にかかる談合の事実を認めているのであって，本件は，談合を行ったとされる業者が課徴金は一応納付したものの談合の事実を争っているというような事案ではない上，そもそも談合の事実を認定するに足りる十分な証拠があることは前記のとおりである。そして，被告管理者が９社及び被告事業団に対する損害賠償請求権の行使を怠っていることについて，これを正当化するに足りる事情は何ら認められないから，本件においては，上記請求権の行使を怠ることは違法というべきである。

(2) なお，被告三菱電機及び同事業団は，被告管理者の裁量権を根拠に，違法な怠る事実がないから本訴は却下されるべきであると主張するが，協定価格が地方財政法所定の適正な価格か否かは談合による不法行為に基づく損害賠償請求権の発生と無関係であって，前記認定にかかる本件の損害の内容に照らせば，委託費用が予定価格の範囲内であるからといって市に損害が発生しないということにはならない。そして，被告管理者が９社及び被告事業団に対して損害賠償請求権の行使を怠ることが違法であることは前記(1)のとおりであるから，被告三菱電機及び同事業団のこの点に関する本案前の主張も理由がない。

第４　結論

以上の次第で，原告らの被告市長に対する訴えは不適法であるからこれを却下し，その余の本訴請求については，被告三菱電機及び同事業団に対して金５６９２万８１００円及びこれに対する本件訴状送達日の翌日（被告事業団については平成８年３月８日，被告三菱電機については同月９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，被告管理者に対しても上記金額の債権の行使を怠ることの違法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項を各適用して，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

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

東京都千代田区丸の内二丁目２番３号

被　　告　　三菱電機株式会社

同代表者代表取締役　　谷　口　一　郎

同訴訟代理人弁護士　　海老原　元　彦

同　　廣　田　寿　徳

同　　島　田　邦　雄

同　　田　路　至　弘

同　　半　場　　秀

同　　田　子　真　也

同　　山　田　　忠

同　　谷　　健太郎

同　　本　村　　健

東京都港区赤坂六丁目１番２０号

被　　告　　日本下水道事業団

同代表者理事長　　内　藤　　勲

同訴訟代理人弁護士　　川　上　英　一

同訴訟復代理人弁護士　飯島康博
同指定代理人　大原知夫
同　永谷充正
同　宮嵜徹

名古屋市中区三の丸三丁目1番1号
被告　名古屋市長
松原武久

同所
被告　名古屋市上下水道局長
平子魁人

上記被告両名訴訟代理人弁護士　大場民男
同訴訟復代理人弁護士　鈴木雅雄
同　深井靖博
同　堀口久

別紙　建設工事目録〈略〉