

判例研究

山形県発注工事の鋼鉄製橋梁談合に関する 市民オンブズマン山形県会議による 山形県知事に対する住民訴訟

藤 田 稔

はじめに

本件は、市民オンブズマン山形県会議及び山形県の住民5名が、山形県が平成15年5月から平成16年9月までの間に、競争入札に付して発注した鋼鉄製橋梁工事に係る競争入札において、談合によって受注予定者が決定され、適正な競争入札がなされていれば形成されていたであろう正常な落札価格と比較して不当に高い価格で落札し、そのために山形県が損害を被ったにもかかわらず、山形県知事が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、山形県知事に対し、地方自治法242条の2第1項3号に基づきその怠る事実の違法確認を求めるとともに、実際の落札価格と予定価格の80%の金額との差額に相当する金額が、山形県の被った損害額であるとして、同項4号に基づき、同知事が本件各落札者に対し、当該損害額の賠償請求を行うように求めた事案である。

本件は、当該事案の違反行為が認定されていなかった他の刑事事件判決の刑事確定訴訟記録を利用して違反行為を立証した事案であること、地方自治法の242条の2の平成14年改正後の住民訴訟で勝訴した事案であること、アウトサイダーに対する市場分割及び排除行為と発注者側の談合関与が事実認定されている事案であることに、注目すべきものがある。

1. 本件の経緯

本件は次のような経緯をたどった。公正取引委員会（以下、公取委）は、平成17年9月29日に、国土交通省が三つの地方整備局において入札により発注した鋼橋上部工事と、日本道路公団が発注した鋼橋上部工事に関して、独禁法48条2項に基づいて、本件の相手方を含む45社に対して勧告を行った。これに先立ち平成17年5月から8月に、公取委は独禁法96条に基づき刑事告発も行っていった。

平成15年度及び平成16年度に山形県は25件の橋梁工事を競争入札の方法で発注していた。市民オンブズマン山形県会議は、山形県に対して情報公開請求を行って入札調書を入手して入札価格と落札価格を検討した後、平成18年1月12日に25件中11件の工事について、住民監査請求を地方自治法242条1項に基づき行った。

公取委の上述の勧告に対しては、40社が応諾して11月18日に勧告審決⁽¹⁾が行われ、応諾しなかった5社に審判開始決定が行われた。勧告審決は、国土交通省と日本道路公団が入札により発注した鋼橋上部工事に関するものであり、山形県発注工事については、何ら言及されていなかったが、国土交通省関係の勧告審決には、50社が鋼橋上部工事の受注調整を行うためのK会又はA会と称する会を設けて、遅くとも平成14年4月1日以降、平成17年3月31日まで、「受注価格の低落防止及び安定した利益の確保を図るため、（1）各社の過去の受注実績等に基づき、K会及びA会と称する会の幹事社が割り付けた者又は共同企業体を受注すべき者とする、（2）受注すべき価格は、受注予定者（受注予定者が共同企業体にあつてはその代表者）が定め、受注予定者以外の者は、受注予定者がその定めた価格で受注できるように協力する旨の合意の下に、受注予定

(1) 公取委平成17年11月18日勧告審決・審決集52巻385頁

者を決定し、受注予定者が受注できるようにしていた」との事実が認定されていた。

監査請求書は、公取委の事実認定に基づいて、「これらK会またはA会に属する業者は組織的に談合を行っており、この組織的な談合が国土交通省あるいは日本道路公団の橋梁工事のみに限定されるとするのは極めて不自然であり、県発注の橋梁工事についても当然に談合がなされていたと考えるのが自然である」と主張していた。監査請求の対象となった工事は、K会またはA会に属する企業のみが入札した工事（それ以外の企業と共同企業体を組んだものを含む）7件と、K会またはA会に所属していない企業も入札に参加していたがK会またはA会所属企業が落札して落札率が高かった4件の工事であった。この11件で落札総額は平成15年度、16年度の84.5%に達し、平均落札率は96.33%と極めて高く、適正な入札がなされていればこのような事態はありえず、談合によって落札者の入札金額を知った上で入札しているのであって、談合の存在が容易に推認できると指摘していた。

監査請求に対して山形県監査委員は、監査対象部局の監査及び関係人調査を行った。監査結果は、平成18年3月8日に公表された。「談合が存在するとの確証を得られない現状であり、県が損害を受けているとは認められないことから、当然に損害賠償請求権が発生しているものとは言えない」として、財産の管理を怠る事実は認められないとして、本件請求には理由がないとの結論を下している。

原告は、同年4月8日に、監査結果を不服として、本件訴えを提起した。被告による訴訟告知に基づき、本件落札事業者のうち8社が被告補助参加人として訴訟に参加した。原告は、民事訴訟法226条に基づき、公取委に勧告審決に係る審査において収集した資料の送付を囑託することを裁判所に申し立てた。公取委は文書の送付を拒否した。公取委はこのような文書送付の囑託に対して、「独占禁止法違反行為に係る損害賠償請

求訴訟に関する資料の提供等について」（平成17年12月19日事務総長通達第14号）の方針を公表していたが、独禁法違反行為を原因とする損害賠償請求訴訟等に資するための資料提供であって、山形県発注工事に関する独禁法違反行為は認定していないことがその理由であった。

公取委が検事総長に告発して起訴された刑事事件の東京高裁判決⁽²⁾が、平成18年11月11日に下された。本判決も山形県発注工事に関しては、何ら言及していなかったが、原告は、東京高等検察庁に刑事確定訴訟記録の送付の囑託を求める申立てを行った。この東京高裁判決に対して被告人の一部が上告をしていたので、事務処理に時間を要したが、最終的には東京高等検察庁は囑託に応じた。ただし、送付された文書では、地方自治体発注の工事に関しては、山形県を除いては黒塗りになっていた。

山形地方裁判所判決⁽³⁾は、7件の工事の談合の存在を認めて不法行為の成立を肯定した上で、損害額が最終工事代金額の5%相当額であるとし、被告が損害賠償請求権の行使を怠っていることを違法であると確認するとともに、被告に損害賠償請求をすることを命じたが、その余の請求は棄却した。一部原告は、4件の工事の談合の存在を否定した点と上記損害額を超える損害を認めなかったことを不服として控訴し、被告補助参加人の一部も控訴したことから、被告について控訴の効力が生じた。

仙台高等裁判所判決⁽⁴⁾は、残る4件の工事についても不法行為の成立を認めたが、損害額については11件全てについて最終工事代金額の5%

(2) 東京高判平成18年11月11日・審決集53巻1133頁

(3) 山形地判平成21年3月10日・平成18年（行ウ）第2号・WESTLAW JAPAN 文献番号2009WLJPCA03106004 本稿の執筆にあたり、判決書正本のコピーを参照するとともに、引用する際には、ウェストロージャパンのデータベースに掲載されている判決文を利用した。ただし、談合組織のK会、A会の名称の記載については、判決書によっている。控訴審判決も同様である。

(4) 仙台高判平成22年3月12日・平成21年（行コ）第13号・WESTLAW JAPAN 文献番号2010WLJPCA03126006

相当額であるとして、被告が損害賠償請求権の行使を怠っていることを違法であると確認するとともに、被告に損害賠償請求をすることを命じた。本判決は、上告等は行われずに確定した。

2. 談合の存在の事実認定

原告は本件談合が独禁法に違反するとの主張を行っておらず、地裁判決、高裁判決ともに独禁法違反は認定していない⁽⁵⁾。本件各工事につき、それぞれ当該工事を落札した本件落札者が談合に関わった事実が認められ、したがって、本件落札者については、それぞれ本件工事に係る談合に関し、山形県に対する不法行為又は共同不法行為の成立を認めることができる旨、判示している。

入札談合に対する民法709条に基づく損害賠償請求事件の先例では、個別物件ごとに談合がなされたことの立証を求めているが、それは、利益侵害が存在すること、あるいは利益侵害と相当因果関係のある損害が発生していることを認定する上では、基本合意があるだけでは足りないからだと指摘されてきた⁽⁶⁾。山形地裁は、送付嘱託に基づき提出された刑事事件の資料に依拠して、「K会およびA会においては平成14年度以前から山形県発注の橋梁工事についても予め受注予定者を決定することがあり、少なくとも一部の工事については受注予定者をK会及びA会の常任幹事及び副常任幹事によるワークで決定して、常任幹事又は副常任幹事において受注予定者に連絡がなされていたこと、平成14年度及び平成15年度の各総会において、山形県発注の橋梁工事について翌年度も

(5) 独禁法に違反することが不法行為成立の根拠となっていないが、入札談合に対する損害賠償請求事件ではこれが通常の事案の処理になっている。泉水文雄

「独占禁止法と損害賠償」民商法雑誌124巻4・5号527頁以下（2001年）546頁

(6) 根岸哲編『注釈独占禁止法』（有斐閣 2009年）598-599頁 [泉水執筆]

談合を継続するという基本合意がなされた事実が認められる」と判示した上で、個別工事にかかる談合の有無については、横河ブリッジホールディングに在籍していたK会常任幹事のDのノートに基づいて各工事のワークが行われたことを確認することにより認定している⁽⁷⁾。これによって7件の談合の事実を認定したが、Dノートに記載されていなかった4件については、談合の事実は認定できないと判示した。

山形地裁は、原告によるDの証人尋問の申出を却下していたが、仙台高裁は証人尋問を行った上で、この4件の談合の事実も認定した。仙台高裁は、横河ブリッジホールディングスが、平成13年度からK会の常任幹事に選任されており、Dが平成13年度から16年度までの4年間にわたり同社の主担当者を継続して務めていたところ、K会内部の運営方針及び運営方法を書面にまとめたり、K会内部で行われた総会や幹事会、A会の代表世話役及び世話役の主担当者らを交えて行われたワークの内容等を詳細に自分のノートに書き留めたりしており、横河ブリッジホールディングスの主担当者を務めていた期間中のK会内部の事情及びA会とのワークの事情についてDが精通していたことを認定している。そして平成13年11月16日、Dら5名が秘密裏に開催した会合（ワーク）において、山形県土木部が発注する橋梁工事について、「昭和53年度から平成4年度までの山形県における受注実績をベースに、工事規模、工事金額及び工事内容等についてベンチマークを作り、これらの事情と各業者の受注希望の意向を加味しながら受注予定者を割り付けていくこととする」との本件確認事項が申し合わされた旨、判示した。

4件の工事は、平成15年5月から平成16年8月までの間に入札が行われた橋梁工事であるが、公取委による一斉調査が行われた平成16年10月5日までの間に、本件確認事項が変更された形跡はうかがわれないこと、

(7) 仙台高裁はこの判断を是認している。

本件確認事項に沿って地裁認定の7件の工事が落札されていたこと、4件の工事は本件確認事項に従えばいずれもK会・A会を通じた受注調整の対象となる規模の橋梁工事であったこと、4件の受注者はいずれもA会に所属する単独の業者又はA会に所属する業者が参加した共同企業体であったこと、4件の入札にはいずれもK会もしくはA会に所属する業者又は業者が参加する共同企業体が、複数参加していたこと、K会及びA会において4件を本件確認事項に示された一般的な受注調整のルールとは別扱いしなければならない事情が存在したことを認めるに足りる証拠はなく、4件の落札者が真っ当な競争入札をして落札したのならば、談合破りとして何らかの制裁が加えられてもおかしくないところ、入札後に何らかの制裁を加えることが検討されたことをうかがわせる証拠もないことから、特段の反証のない限り、本件確認事項に従って受注調整が行われ、その受注調整の結果として、本件落札者がそれぞれ落札したものと推認するのが合理的であると判示した。また仙台高裁は、4件がDノートに記載されていなかったことにつき、本件訴訟に書証として提出されたのは、Dノートのうち、別件刑事事件の公訴事実の立証に必要な範囲という観点から抜粋されたもので、本件事案と関連するものとして抜粋されたものではないから、4件が記載されていなくても直ちにDノートに4件の記載が存在しないということとはできないから、これが特段の反証足り得るものではないとも判示した。

このように本判決は、Dノートの記載とDの証言に依拠して、本件確認事項という基本合意に相当するものの立証と、個別物件がその確認事項の対象工事になっている旨、推認できることから個別合意の事実認定を行っている。損害賠償請求事件では、従来から個別合意の認定では、具体的証拠から認定できない場合でも、基本合意や当該工事の内容、入札の時期や結果等の間接事実から個別合意を推認できるかが争点となっており⁽⁸⁾、この点では本判決も個別合意の存在を認定した標準的な判決

と言えよう。

3. アウトサイダーに対する市場分割及び排除行為と発注者側の談合関与の認定

仙台高裁が認定した本件確認事項には、「山形県内には橋梁工事の施工能力を有する地元業者が複数存在するため、山形県が発注する橋梁工事については、当該工事に使用される鋼重量がおおむね100トン前後の橋梁工事を境として、それ以下の橋梁工事については山形県内の地元業者に受注させることとし、K会・A会は受注調整を行わない。山形県が発注する橋梁工事のうちK会・A会が受注調整を行うのは、当該工事に使用される鋼重量がおおむね100トン前後を超える橋梁工事とする」という事項も含まれている。本件談合のアウトサイダーである地元業者と談合事業者との間で市場分割が行われていることを明示するもので、入札談合の実態を知る上で注目に値しよう。

地裁が認定して高裁も事実認定において引用する「談合の基本合意」において、「また、K会及びA会においては、談合の維持のため、談合の発覚を防止するための工夫や、矢田工業株式会社（以下「矢田工業」という。）などの談合に協力しない業者への対策などが合意されていた。後者については、例えば、矢田工業が参加する入札においては、同社を業界から排除するため、受注予定者は採算を無視してでも低い金額で入札し、またK会及びA会の会員は矢田工業とは取引しないこととされていた」と判示している⁽⁹⁾。こういったアウトサイダー排除のためにいわ

(8) 池田千鶴「独占禁止法における事実認定のあり方」石川正先生古稀記念論文集『経済社会と法の役割』（商事法務 2013年）245頁。なお、本稿では本件の先例となるような入札談合に対する損害賠償請求訴訟の判例を特に引用していない。先例に関しては、池田氏の論説を参照されたい。

ゆるダンピング入札が意思の連絡に基づき行われていることを明言した判決として、注目に値しよう。

ダンピング入札を行っても低入札価格調査が行われて失格となることもあり、共同行為に基づきダンピングを行っても排除行為が実現するとは限らない。経済効率において勝れていない限り落札はできないとも言える。低入札価格調査が適正に行われる重要性を示すものであろう。仮に低入札価格調査が適正に行われなければ、排除効果が生じることが考えられ、独禁法違反の不当廉売として規制する必要があるだろう。

さらに注目すべきは、仙台高裁は、平成15年3月17日のK会の平成14年度の総会において、「山形県から公告された古口大橋自歩道橋架設工事（桁製作工）に関し、その入札に付された条件について、K会所属の業者から「厳し過ぎて応募出来ないので条件を緩めて欲しい。」という申入れが山形県に対しなされたため、山形県は「矢田工業を入札から排除できないかと言ってくるから入札に条件を付しているにもかかわらず、上記のような申入れがなされることは理解できない。」と困惑しているとの報告がなされ、今後上記のような動きは控えるようにとの指示がなされた」と判示している。これは、山形県土木部が入札談合が行われて

- (9) 山形地裁判決書の別紙1によれば、矢田工業が入札に参加した場合には、番号4では、会所属企業11社、それ以外6社で入札が行われ、会所属企業が落札率74.98%で落札、番号7では、会所属企業2社、それ以外6社で入札が行われ、矢田工業ではなく会にも所属しない企業が落札率94.36%で落札、番号8では、会所属企業1社、それ以外6社で入札が行われ、矢田工業ではなく会にも所属しない企業が落札率80.00%で落札、番号9では、会所属企業15社、それ以外6社で入札が行われ、会所属企業が落札率59.08%で落札、番号10では、会所属企業7社、それ以外2社で入札が行われ、矢田工業が落札率74.99%で落札、番号11では、会所属企業5社、それ以外4社で入札が行われ、矢田工業でも会にも属しない企業が落札率96.60%で落札、番号13では、会所属企業3社、それ以外8社で入札が行われ、矢田工業でも会にも属しない企業が落札率95.02%で落札、という結果であった。なお、いずれも住民監査請求の対象にはなっていない。

いたことを把握していたばかりか、入札条件の設定においてアウトサイダーの入札への参加を妨げることによって談合を幫助していたことを示すものであり、平成19年改正の入札等関与行為防止法の第2条5項4号に該当する。事件当時は、こういった幫助行為は同法の改正前で入札談合等関与行為の対象にはなっていなかった為、違法行為とはならないものの、入札の公正を害する行為であり、山形県が入札に際して談合による入札は無効になることを入札の条件としてきたことと矛盾した行為であり、発注者として厳に慎むべき行為であったと言えよう。

4. 損害額の認定

本件各工事につき、談合による不法行為又は共同不法行為により山形県が被った損害額の争点については、仙台高裁は、まず損害発生の有無に関して、「談合により決定した受注予定者は、他の入札参加者の入札価格を考慮することなく、できるだけ予定価格に近い価格で入札すればよいことになる。……競争入札において価格の下落を防止するために談合が行われ、かつ落札価格が予定価格に近似している場合には、落札者が他の業者に比べて価格競争において圧倒的に有利であり、予定価格が不合理な算定方法により不当に低く定められ、又は予定価格が一般的な業者の原価を下回るものであったなど、自由競争が行われた場合であっても実際の落札価格より低い価格での入札がなされたであろうことが想定し難いような特段の事情のない限り、実際の落札価格は談合がなく自由競争が行われた場合に成立するであろう落札価格よりも高額となったはずであり、発注者にはその差額に相当する損害が生じたと認めるべきである」と判示した。そして、本件各工事において落札価格の下落を防止するために談合が行われたものと認められること、本件各工事の落札率はいずれも93%以上であり、落札価格が予定価格に近似しているとい

うことができることより、損害の発生を認定した。

損害額の認定については、仮にすべての入札参加者が競争入札を行えば予定価格の8割ぐらいが落札価格の相場となろうとの刑事事件での供述について、個別事情を前提としない一般論にすぎないからこの供述のみで落札価格を直接認定できないと判示し、談合が行われなくなった後に入札が行われたと考えられる平成19年3月以降の工事の落札率が78.11%から96.90%で、平均が87.12%であり、すべてが80%以下になっていない等を摘示して、原告らの主張する想定落札率を80%とする損害額の主張及びその根拠は採用し得ないと判示し、本件全証拠を総合しても、他に本件各工事における談合によって山形県が被った損害額を直接認定するに足る証拠はないと判示した。その上で、本件各工事における談合によって山形県に生じた損害額は、健全な競争による落札の場合の想定落札価格に基づく契約金額と実際の契約金額との差額とするのが相当であると判示し、入札による落札価格の形成プロセスは複雑であるから、そのような想定落札価格を算定して差額を確定することは困難であるので、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き、当裁判所が相当な損害額を認定すべきこととなるとして、総合考慮の結果、損害は本件各工事についてそれぞれ山形県が支払った工事代金額（消費税相当額を含む。）の5%に相当する金額であると認めるのが相当であると判示した。

本判決は、民事訴訟法248条の「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」要件に該当する根拠も明示しており、本件談合が行われなくなった後の入札における落札率からみると、確実に損害と見込まれる範囲に裁量権を行使して判断しており、やや損害額の認定が少ない感はあるが裁量権の範囲内にある判決であろう。本判決の損害額の認定の手法は標準的なものと言えよう¹⁰⁰。

5. 知事の違法な怠る事実の認定

仙台高裁は、被告山形県に対する請求に関しては、「地方公共団体の長が債権の存在をおよそ認識し得ないような場合にまでその行使を義務付けることはできない上、不法行為に基づく損害賠償請求権は、債権の存否自体が必ずしも明らかではない場合が多いことからすると、その不行使が違法な怠る事実にあたるというためには、少なくとも、客観的に見て不法行為の成立を認定するに足りる証拠資料を地方公共団体の長が入手し又は入手し得たことを要するものというべきである（最高裁平成21年4月28日第三小法廷判決・判例時報2047号113頁）」と判示し、「本件において、山形県知事である第1審被告は、原審における審理を通じ、遅くともその口頭弁論終結時までは、原審において提出された別件刑事事件の資料等の証拠資料や、補助参加人を含む各当事者の主張等の訴訟資料を入手したはずであるところ、これらは、客観的に見て、本件各工事につき第1審原告らの主張する談合があり、相手方らが山形県に対し不法行為責任を負うことを認定するに足りる証拠資料というべきであるから、遅くとも原審の口頭弁論終結の時点では、第1審被告において、相手方らに対し、不法行為に基づく損害賠償請求権を行使することにつき、格別の支障はなかったものと認めることができる」と判示し、原判決が談合の存在を認めなかった4件についても、「遅くとも、当審第4回口頭弁論期日における弁論の終結前には、本件各工事の全部について、客観的に第1審原告らの主張する談合があり、相手方らが山形県に対し不法行為責任を負うことを認定するに足りる証拠資料を入手し得たということが出来る」と判示して、「第1審被告は、相手方らに対し、不法

(10) 白石忠志・多田敏明編『論点体系独占禁止法』（第一法規 2014年）367-369頁 [長澤哲也執筆] を参照。

行為に基づく損害賠償請求権を行使していないのであるから、その不行使が違法な怠る事実にあたることは明らかというべきである」と判示した。そして主文で、山形県が各工事の違法な談合によって被った損害額を明示した上で、「損害賠償請求権を行使する事実が違法であることを確認する」「金員を山形県に支払うよう請求せよ」と判示した¹¹⁾。

本件に関しては、公取委の勧告審決も刑事事件判決も山形県発注工事の入札談合の存在を認定していなかった。住民監査請求の時点で自治体に公金を支出して訴訟に踏み切ることを義務付けることには無理があろう¹²⁾。本判決もそれを義務付けるものではないが、同時に最終的には知事の損害賠償請求権の不行使を違法と判示することにより、住民訴訟の意義も肯定する判決となっている。本判決は妥当であると考えられる。

地方自治法242条の2の平成14年改正については、原告住民が地方公共団体に代位して損害賠償請求等を起こすこととされていた改正前の規定を、住民が地方公共団体の執行機関等を被告として損害賠償請求等をすべきことを求める訴訟に改定したものであったが、この改定はその後の地方公共団体の出訴を必要とする二段階構成となっており、住民による地方公共団体の財務会計の司法過程を通じてのコントロールの力を削ぐものではないか、という批判が出されていた¹³⁾。本件は、筆者が知る限り、改正法の下で入札談合に関して住民訴訟が行われた初の事案でも

(11) 山形県の実務対応としては、判決が下されるのを待って判決に遵って損害賠償請求を行ったことは、妥当であったと言えよう。山形県知事は第一審判決後に、判決を厳粛に受け止めるという方針を示していた。なお、住民訴訟の原告には、山形県が違反事業者側から賠償金を取り立てた後に、山形県から謝礼が支払われたとのことである。

(12) 本件で住民監査請求が行われた時点で、筆者は山形県入札監視委員会の委員長職にあった。本件住民監査請求に対する山形県の対応については、入札監視委員会でも議論したが、訴訟に踏み切ることを知事に求めるには無理があるとの結論であった。

(13) 安本典夫「住民訴訟・新四号訴訟の構造と解釈」立命館法学292号383頁(2003年)

ある。本判決は、自治体が訴訟に踏み切れない段階で住民訴訟が行われ、住民訴訟を通じて業者側の違反行為を認定できる証拠が収集されて、結果的に自治体が損害を回復することができることを示すもので、住民が自治体に代位して提訴していた地方自治法の改正前の場合と同様の成果をあげたことを示している。改正法における住民訴訟の存在意義を示した事案として大きな意義があろう。