慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	入札談合住民訴訟における証明
Sub Title	
Author	大内, 義三(Ouchi, Yoshizo)
Publisher	慶應義塾大学法学部
Publication year	2008
Jtitle	慶應の法律学 公法II : 慶應義塾創立一五〇年記念法学部論文集 (2008.) ,p.67- 87
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	
Genre	Book
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=BA88452463-00000002-0067

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

入札談合住民訴訟における証明

大内義三

一　はじめに

二　最近の事例

三　結びに

一　はじめに

独禁法違反事件において、入札談合事件が多い。入札談合は、独禁法三条後段にいう不当な取引制限の典型例の一つである。

入札談合をめぐり住民訴訟が提起されることがある。住民訴訟（いわゆる四号訴訟）は、従来は、地方公共団体が長その他の職員等の責任を追及しない場合、住民が地方公共団体に代位して損害賠償等を請求する代位請求訴訟であったが、平成一四年法律第四号改正により、住民は、地方公共団体の執行機関等に対し、談合を行った事業者に対して損害賠償等の請求をすることを求める履行請求訴訟となった（地自二四二条の二第一項四号）。この訴訟において、談合に関与したと思われる企業が被告側に補助参加をすることがある。

1　不当な取引制限

㈠　意思の連絡

不当な取引制限とは、事業者が「他の事業者と共同して」対価を決定する等、「相互にその事業活動を拘束し、又は遂行すること」である（独禁二条六項）。すなわち、不当な取引制限は、事業者が他の事業者と共同して行う行為である。「共同して」に該当するためには、複数の事業者間に「意思の連絡」があることが必要である。すなわち、「共同行為の成立には、単に行為の結果が外形上一致した事実があるだけでは、未だ十分でなく、進んで、行為者間に何等かの意思の連絡が存することを必要とする」（公取委昭和二四年八月三〇日審判審決・審決集一巻六二頁〔合板入札事件〕）。ここにいう意思の連絡とは、「複数事業者間で相互に同内容又は同種の対価の引上げを実施することを認識ないし予測し、これと歩調をそろえる意思があることを意味し、一方の対価引上げを他方

が単に認識、認容するのみでは足りないが、事業者間相互で拘束し合うことを明示して合意することまでは必要でなく、相互に他の事業者の対価の引上げ行為を認識して、暗黙のうちに認容することで足りる」と解されている（東京高判平成七年九月二五日審決集四二巻三九三頁〔第二次東芝ケミカル事件〕）。

入札談合の場合、基本合意がなされ、意思の連絡の成立後、個々の入札において個別調整行為が行われる。公取委は、基本合意をもって相互拘束を認定している。[1]

(二)　談合の事実の証明

損害賠償を求める住民訴訟においては、談合の有無が問題になる。住民訴訟を提起するにあたり、請求原因、とくに談合の事実については原告住民側が証明しなければならない。[2] 民事訴訟において、証明とは、裁判官がその事実の存在につき確信を得た状態をいう。しかし、確信といっても「一点の疑義も許されない自然科学的証明ではなく」、「経験則に照らして全証拠を総合検討し、特定の事実が特定の結果発生を招来した関係を是認しうる高度の蓋然性を証明することであり、その判定は通常人が疑いを差し挟まない程度に真実性の確信を持ちうるものであることを必要とし、かつ、それで足りる」と解されている（最判昭和五〇年一〇月二四日民集二九巻九号一四一七頁）。意思の連絡をどのように証明するかが問題になる。

談合行為が「確定刑事事件記録」によって認定された例（名古屋地判平成一二年七月一四日地自二〇七号二九頁）、公取委の課徴金納付命令に至る経緯等から違法性を推定した例（奈良地判平成一一年一〇月二〇日判タ一〇四一号一八二頁）がある。しかし、このような刑事事件記録や公取委の調査記録がない場合、住民側が談合の事実を直接証明することは困難である。最近は、発覚をおそれ、秘密裡になされ、証拠を残さず巧妙になってきている。そこで、談合の存在を推認させるいくつかの間接事実の積み重ねによって、主要事実である談合の事実を推認できるようにするほかない。[3] この場合の証明の基準は、高度の蓋然性であり、証明度は、七〇～八〇パーセントと

されている。[4]

2　談合の事実を推認する方法

㈠　談合情報

談合情報が寄せられることがある。これも有力な情報ではある。談合情報があると、入札を延期し、参加業者から事業を聴くことがある。しかし、これだけで談合の事実を推認することは難しい。たとえば、橿原市ごみ焼却処理場建設工事入札談合事件では、入札に先立ち、市に対して複数の新聞社から談合情報が寄せられ、入札結果がそれらに合致していた。しかし、各談合情報はいずれも匿名のもので、その内容の真偽を検証することができない、などの理由により、談合の事実を推認することは困難であるとして、損害賠償請求が棄却されている（奈良地判平成一四年一〇月三〇日判自二四三号一五頁）。

㈡　落札率の分析

談合の事実を推認する方法として従来から行われているのが落札率の分析である。予定価格に対する落札価格の比率を示す落札率が九〇数パーセントであれば、談合があったのではないかと一応考えられる。本命業者は「一位不動」と呼ばれ、予定価格の九五パーセントを下回る価格で入札するといわれている（いわゆる九五パーセントルール）。

㈢　工事費内訳書

工事費内訳書とは、不良不適格業者の排除等を目的として、発注者が入札に際して入札参加者から提出させるものである。[5]すなわち、見積りを出させるわけであるが、積算金額について具体的な数値が記載されることになる。

（1）金井貴嗣ほか編『独占禁止法』四七頁（弘文堂、第二版補正、二〇〇八年）参照。なお、郵便区分機入札談合事件（公取委平成一五年六月二七日審判審決・審決集五〇巻一四頁）においては、二社が個別の調整行為をすることなく、郵政省の情報の提示に従って入札に参加している。意思の連絡については、当事者が属する市場の構造・製品の特質・過去の当事者の市場行動等の市場環境、当事者の事前の連絡交渉の有無やその連絡交渉の内容、結果としての行為の一致、事後の市場行動・市場成果の変化等の市場環境を総合勘案して推認している（この事件について、平林英勝「郵便区分機入札談合事件審決について」判タ一一二六号四五頁（二〇〇三年）、若林亜理砂「入札談合における『意思の連絡』の立証」ジュリ一二五八号一七九頁（二〇〇三年）参照）。

（2）寺西泰照「独占禁止法と住民訴訟について」自正五一巻四号一〇四頁（二〇〇〇年）参照。

（3）伊藤憲二「入札談合事件に係る損害賠償請求の現状」公取六五二号二一頁以下（二〇〇五年）参照。

（4）越知保見「カルテル・入札談合の事実認定と立証負担・要件事実」日本経済法学会年報二八号一二二頁（二〇〇七年）参照。

（5）鈴木満「入札適正化法・官製談合防止法などの法整備と談合防止」自治体法務研究二〇〇七年夏（九号）一〇頁（二〇〇七年）参照。

二　最近の事例

近時、入札談合住民訴訟において、刑事事件記録や公取委の調査記録がない場合であっても、談合の事実を認定し、損害賠償を命じた裁判例がある。それぞれの事件における争点には損害額等があるが、とくに談合の有無を中心として検討したい。

1　農業用河川改良工事入札談合事件

奈良県は、農業用河川改良工事について、平成一〇年一一月一七日、指名競争入札を実施した。この入札には奈良県の指名業者一二社が参加し、Z_1が落札した。しかし、本件入札には不自然なところがあった。すなわち、①Zらが入札書を投函した後、担当者がZ_3の入札書の差し替えを認めた。②本件は入札において、いったん最低価格で入札したZ_3の差し替えが行われた結果、本来落札しえなかったZ_1が本件工事を落札した。③Z_1の落札率が九八・五パーセントという高率であり、落札者であるZ_1だけが予定価格（二億六〇〇万円）の直下の二億三〇〇万円であり、他の被告指名業者らの入札価格は、すべて予定価格以上の入札価格であった。④Z_1以外の被告指名業者らの入札金額は、二億二八〇〇万円から二億三三〇〇万円までの間に五〇万円ずつの差額で、均等、一直線に並んでいる。そこで、奈良県の住民であるXらが、Z_1が落札したのはZらが談合した結果であり、これに関与した奈良県関係者もZらの不法行為に加担した等と主張して、地自法二四二条の二第一項四号（平成一四年法律第四号による改正前のもの）に基づき、奈良県に代位して損害賠償を求めた。

本件の争点は、①Zらが談合してZ_1を落札させたとの事実の存否、②入札手続の違法性、ひいては本件契約及びこれに基づく公金の支出の違法性、③被告らの責任の有無、④奈良県の被った損害額、である。

指名業者一二社、県知事、県農林部長、県農林部農地課長を被告とする甲事件において、奈良地裁は、被告指名業者らの談合の事実について、「本件入札に関し、被告指名業者らが談合を行ったことを個々に直接立証する証拠はなく、談合の具体的な日時、場所、方法等は明らかではない。しかしながら、本件事案においては、以下の諸事実に照らし、被告指名業者らが自らは談合に参加（共謀）していないとの積極的、合理的な反証がないかぎり、被告指名業者らが談合して被告Z_1に本件工事を落札させたものと認めるのが相当」である。以上の「事実を総合すれば、本件入札は、被告指名業者ら全員によって、被告Z_1を本件入札の落札者とするために協定（談合）

を行ったことが強く推認されるものといわざるを得ず、上記推認を動かすに足りる証拠はない」として、談合の事実を認定し、損害賠償請求を認めた（奈良地判平成一三年五月二三日判自二二五号一七頁）。

本判決は、入札書の差し替え、その他入札結果の不自然から、談合の事実が推認されるとした点が注目される。

2　大阪府立高校改修工事入札談合事件

大阪府は、平成一二年七月五日、府立東淀川高校の外壁改修工事に関する指名競争入札（予定価格七六四五万円、最低制限価格六一六八万円）を行った。入札には一四社が参加した。被告Y社が七六〇〇万円の最低入札価格で落札し、大阪府との間で請負契約を締結した。大阪府の住民であるXが、Y社、入札に参加したA社、B社の談合により大阪府が損害を被ったとして、地自法二四二条の二第一項四号後段（平成一四年法律第四号による改正前のもの）に基づき、大阪府に代位して、Y社に対して損害賠償を請求した。Xが請求した損害額は、最低制限価格と落札価格との差額相当額（一四三二万円）である。本件の争点は、談合の有無、損害額である。

大阪地裁は、次のように判断した。すなわち、証拠によれば、本件工事の入札日の前日である、平成一二年七月四日、A社の専務取締役（A）とB社の代表取締役（B）がホテルで会談し、その際、Aは「東淀川高等学校外壁改修工事の落札金額の六パーセントを平成一二年七月一〇日現金にてAM一〇時三〇分にホテルで御支払致します。尚領収書はいりません」旨の確約書（A社専務取締役（A）と署名）を作成してBに交付し、Bは「東淀川高等学校、外壁改修工事物件より今後発注する工事についての淀川物件は今後一済おゆずり致します。と共に淀川業者一同様と仲良くモラルを以って接して参ります」旨の誓約書（B社代表取締役（B）と署名）を作成してAに交付したことが認められる。

「甲四（名刺写）は、本件工事に係る入札の指名業者の一部の名刺が並べられ、各業者の入札金額が記載され

ている。名刺のない業者についても、業者名と入札金額が記載されている。そして、Yの名刺に『落札七六〇〇万』と記載され、太い線で囲まれている」。「本来必要のない担当者の携帯電話の番号や、本件工事の現地説明会の日付等入札前の日時が手書きで記載されている」、「甲四は、Bらが談合調整の際、連絡先として電話番号を記入したり、調整結果を日付と共に記入したりして、談合調整過程で作成された可能性を否定できないところであり、Yを含めた談合が行われたことを裏付ける一つの資料ということができる」。

「Xは、Bから事前に聴取した話として、談合内容に関するXの主張に沿う内容の供述を一貫してしており、上記の各認定事実に照らせば、その内容は信用できるものである」。これに対し、Bの供述内容は一貫しない。「その供述態度は、公の場で談合を認めることのできない立場上、Xに話した内容と異なる供述をせざるを得ず、首尾一貫しない弁明に終始したことを示すものであって、証人Bの供述は信用できない」。

「本件の談合の中心人物と目されるAが、証人として呼出しを受けたにもかかわらず、正当な理由を示すことなく証拠調期日に出頭しないこと、Yも自らAの尋問を申請し、その出頭の確保に努めるなど、入札談合への関与の疑惑を否定するために積極的な訴訟活動を行おうとする姿勢に乏しい」。

「AとBとの間で行われた談合の内容は、淀川の業者であるYに本件工事を落札させることとし、そのためにAが淀川の業者の調整を、Bが豊中の業者の調整を担当し、談合が成功した場合にはA社が談合調整金として落札金額の六パーセントをB社に支払うというものであったと認められる。本件工事の入札結果は、一四業者の入札価格が予定価格（七六四五万円）に極めて近い七六四〇万円から七六〇〇万円（被告の落札価格）の間に集中しており、談合の存在を裏付けるものというべきである。そして、このような入札の状況及び結果としてYが七六〇〇万円で本件工事を落札していることからすれば、YがBらの談合と関わりなく入札した結果がたまたま最低入札価格になったとは到底考えられず、Yも上記談合に関与したものと推認すべきである」とした（大阪地判平

成一四年八月一日判自二四一号一五頁)。(6)

本判決は、入札結果のほか、確約書、誓約書、名刺、消極的な訴訟活動等を理由に談合の事実を推認している。

以上の二つの事件は、とくに問題はないと思われる。

3　津幡町談合住民訴訟事件

石川県河北郡津幡町の住民であるXら（「市民オンブズマン・つばた」の構成員）は、津幡町の執行機関であるYに対し、津幡町が平成一五年八月一三日に鹿島・豊蔵・岡特定建設工事共同企業体（以下「鹿島等JV」という）との間で締結した津幡町生涯学習施設（以下「本件施設」という）建設工事請負契約（以下「本件契約」という）について、①本件契約の相手方選定のための制限付き一般競争入札（以下「本件入札」という）の際に談合が行なわれ、鹿島等JVは、公正な競争入札が行な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津幡町に対し損害を与えた、②津幡町長であったAは、上記談合によって本件契約は無効であったから、その代金の支払をすべきではなかったのに、過失により本件請負代金の支払命令をして津幡町に損害を与えた、③津幡町助役であったB（津幡町請負業者選考委員会委員長も務めている）は、上記談合があったため本件契約を締結すべきでなかったのに、故意又は過失により本件契約を締結して津幡町に損害を与えたとして、津幡町は、鹿島等JVを構成する鹿島建設株式会社、株式会社豊蔵組、株式会社岡組並びにA及びBに対して損害賠償請求権を有しているとして、地自法二四二条の二第一項四号本文に基づき、鹿島建設株式会社、株式会社豊蔵組、株式会社岡組、A及びB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。

本件契約に至る経緯は、以下のとおりである。津幡町では、平成一三年から、同町字北中条地内に、図書館、文化施設、福祉施設等を複合した「生涯学習施設」を建築する計画を進めていた。津幡町が建築する建物として

は、未曾有の大型施設であり、同町は、町のシンボル的な施設であると位置づけていた。Yは、平成一五年六月一六日、本件工事について、次の内容で、制限付き一般競争入札を実施することを公告した。（ア）工事概要　SRC造、RC造、S造、地下一階、地上四階建、延床面積九八二一平方メートル、（イ）完成期日　平成一七年三月三一日、（ウ）入札参加資格　a　三社により構成される特定建設工事共同企業体（以下「共同企業体」という）であること、b　共同企業体の代表者について、平成一四年度に実施された建設業法二七条の二三第一項の規定による経営事項審査の結果（以下「経審結果」という）における建築一式工事に係る総合数値（以下「総合数値」という）が一六〇〇点以上であり、かつ、経審結果における建築一式工事の年間平均完成工事高（以下「年間平均完成工事高」という）が五〇〇億円以上であること、（エ）入札執行日時　平成一五年八月七日。

同年六月一七日、本件工事の予定価格が二二億二五九〇万円であることが公表され、同年八月七日、予定どおり本件入札が執行され、鹿島等JVを含む一一共同企業体が入札に参加した結果、一回の入札で、鹿島等JVが二二億一〇〇〇万円（税別、予定価格の九九・二九パーセント、小数点三桁以下四捨五入）で落札した。他の一〇共同企業体の入札額は、予定価格の九九・七三パーセントから九九・九六パーセントであり、うち八共同企業体が同一金額であった。同月一三日、津幡町は、鹿島等JVとの間で、代金を落札価格に消費税を加えた二三億二〇五〇万円として本件契約を締結した。本件工事は、平成一七年三月ころまでに完成し、津幡町は、同年四月二八日までに鹿島等JVに対し、本件工事代金全額を支払った。

平成一四年九月一七日、津幡市在住の者（仮称S氏）から、原告Cに対して、電話で、本件工事はすでに鹿島建設株式会社を代表とする共同企業体が落札することが決まっている旨の談合情報が寄せられた。平成一五年七月一三日、石川県内の建設業界に身を置く者（仮称T氏）から、原告Cに対して、電話で情報が寄せられ、翌一四日、CはT氏と面談した。その際、T氏は、「談合によって、鹿島等JVが落札することが既に決まっている

こと、鹿島建設は、同年四月下旬、金沢市発注の城北水質管理センターポンプ場の工事現場で、作業員一名死亡、一名重体の事故を起こした（以下「ポンプ場労災事故」という）から、労働基準監督署の処分が決まれば指名停止となるはずなのに、同監督署の処分が遅れているのは、本件工事の受注が決まるのを待ってやっているのではないかとの疑惑がある」等を述べた。同月三一日、ポンプ場労災事故の記事が新聞に掲載され、同事故のニュースが報道された。市民オンブズマン・つばたは、同月三一日、Aに対して、談合情報があることを理由に、本件工事の入札の中止を求めた。津幡町は、公取委への通知をしなかった。Xらは、同年九月二五日、津幡町監査委員に対し、本件契約を直ちに解除するようAに勧告することを求める旨の住民監査請求をしたが、津幡町監査委員は、同年一一月二一日、本件入札に関する談合行為の存在を確認することはできなかったとして、上記監査請求を棄却した。

原審（金沢地判平成一七年八月八日判タ一二二二号一八一頁）は、Yは、「鹿島建設株式会社、株式会社豊蔵組及び株式会社岡組に対し、連帯して金二億一七〇二万四五〇〇円及びこれに対する平成一七年四月二九日から支払済みまで年五分の割合による金員を津幡町に対し支払うよう請求せよ」、Xらの「その余の請求を棄却する」との判決を行った。

Yは、控訴した。鹿島等JVが、Y補助参加人として本件控訴審において訴訟参加した。また、Xは、附帯控訴により原審におけるA及びBに関する請求棄却部分につき、YはAに対して四億四〇〇万一〇〇円及び利息を津幡町に支払うよう請求せよ、またYはBに対し同額を津幡町に支払うよう請求せよとの判決を求めた。名古屋高裁金沢支部は、原判決中、Y敗訴部分を取り消し、Xらの請求をいずれも棄却し、附帯控訴を棄却した（名古屋高裁金沢支判平成一九年一月一五日判例集未登載）。

本件は、平成一四年地方自治法改正後の二四二条の二第一項四号に基づく最初の事件である。前述した談合の

事実を推認する方法が問題になっている点において注目される。

本件における争点は、談合の有無、鹿島等JV等の違法行為の有無、津幡町が被った損害である。Xらは、談合の存在を推認させる間接事実として、①談合情報の存在（談合情報どおり、鹿島等JVが落札した）、②本件入札の結果が不自然であること（本件入札の落札率が九九・二九パーセントと極めて高い落札率であった。予定価格が公表されていながら、落札できなかった一〇共同企業体の入札金額は、予定価格の九九・七三パーセントから九九・九六パーセントであり、そのうち八共同企業体は九九・九六パーセントの同額であった）、③談合を容易にする環境が整っていたこと（入札参加資格条件について、請負業者有資格者名簿が公表されていること、予定価格の事前公表がなされたこと）、④談合が全国的に蔓延していること、⑤入札に際して、入札参加業者間で談合をする動機があること（業者にとってやり得という実態が存在している）、などを挙げている。

原審は、「談合の事実を立証する責任は原告らにある。そして、原告らが立証すべき事実は、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、その合意に基づいて各業者が入札したことであり、このことを高い蓋然性をもって立証すれば足りるのであって、具体的にその合意を形成するための話合いが、いつ、どこで、誰の参加によってなされたかを立証する必要はない」とした。（1）談合問題に対する津幡町の対応は、「談合の蔓延を疑わせる高落札率が続いていたのに、津幡町がそのような状況を改善するために抜本的な対策をとったことについては何らの主張立証がない。また、津幡町は、本件入札の結果、談合情報どおりの業者が落札したのに（偶然の一致である確率は約九パーセントにすぎない）、公正取引委員会への通知、その他何らの措置をとらなかった。このことから窺える談合問題に対する津幡町の消極的な姿勢は、業者が談合することを容易にするものであったということができる」。（2）「匿名であることだけでその信用性を低く見るのではなく、その内容を慎重に検討すべ

きである。本件においてT氏が原告Cに寄せた談合情報は、結果的に、情報どおりに鹿島等JVが落札したこと、当時マスコミ報道がされていなかったポンプ場労災事故に触れられていて、その事故が発生していた旨の情報は真実であったこと等に照らし、更にS氏からも同旨の情報が寄せられていたことを併せ考えると、その信用性を高く評価すべきものである」。（3）「本件の落札結果は、予定価格が公表されていながら、予定価格の九九・二九パーセントという高落札率であった。他方、鹿島等JVを除く一〇共同企業体の入札額は、九九・七三パーセントから九九・九六パーセントと極めて高額であり、うち、八共同企業体は、予定価格から一〇〇万円未満の端数を削っただけの極めて安易な入札をしており、これらの共同企業体が、真実受注を目指していたと考えるのは困難である」。（4）「本件入札においては、入札参加資格として、共同企業体の代表者について総合数値が一六〇〇点以上、年間平均完成工事高五〇〇億円以上という厳しい条件が付されたため、その条件を満たす建設業者は全国規模の大手ゼネコンでも一五社程度にすぎず、一般競争入札とはいえ、入札できる者が限られるため、談合することは容易であった」。以上の事実を総合すると、「本件入札において、入札業者間で、鹿島等JV以外の各共同企業体は、鹿島等JVの入札額よりも高い金額で入札し、鹿島等JVに落札させる旨の合意が事前に形成され、その合意に基づいて各共同企業体が入札したと推認することができるというべきである」、としている。

これに対して、控訴審は、（1）情報提供があったが、「実際にも、そのとおりの落札結果となったものの、本件入札への参加業者数が一一共同企業体であって、一一分の一の割合で落札業者を予測するものにすぎないとも考えられるのであるから、その信用性が高いと即断するのは相当でない」。（2）「津幡町の公共工事に関する平成一四年度及び平成一五年度の落札率は、九六パーセント台を中心にして相当幅広く分散していることが認められるから」、本件入札における落札率が九九・二九パーセントと高率であることは、本件談合情報の存在及び入札価格を同一とする入札者の存在を総合しても、「本件入札に関し、当審Y補助参加人ら入札業者間で、事前に、

鹿島等ＪＶ以外の各共同企業体が、鹿島等ＪＶの入札額よりも高い金額で入札し、鹿島等ＪＶに本件工事を落札させることを合意していたとの事実を推認するには十分ではない」。（3）「主要な中央省庁（一二五〇点まで）や石川県又は金沢市（一五〇〇点以上）における入札参加資格条件の制限より厳しいものの、本件工事の重要性、施工の難易度のほか、類似工事の施工実績、経営能力、施工の信頼性・信用性も併せ考慮して決定されたものであり、他の地方公共団体にあっても、一六〇〇点以上又はそれよりも高く設定することが多くみられる」。「本件入札につき、一一共同企業体の入札があったことに照らせば、入札に参加し得る業者を極めて少数の者に限定したとはいえず」、請負業者有資格者名簿の公表があったが、「予定価格二二億円以上もの大規模工事についての本件入札に参加し得る請負業者有資格者の特定、その経営規模、経営状況等を把握することは、石川県内における建設業者にとって比較的容易なものであったと考えられるから、これをもって、直ちに談合を容易にする環境が整っていたとはいえない」。「予定価格の事前公表は、手続の透明性を確保し、予定価格を上回るような無駄な入札を防止し得るものであり、建設業者においても自らの積算の妥当性を事前に検証して、その向上を図ることができる等の点で、一定の有用性がある」。入札制度改革として、予定価格の事前公表を採用した地方公共団体がある。「これをもって、直ちに談合を容易にする環境が整っていたとはいえない」。（4）「本件入札において談合があったことを推認させるに足りるほど、談合が全国的に蔓延していることを認めるに足りる証拠はなく、また、他の地方公共団体の入札に際して談合があったことをもって、本件入札における談合の存在を直ちに推認することもできない」。（5）津幡町が、たとえば、公取委への正式な通知と事情聴取書の写しの送付をしなかったが、「それ故に、本件入札における談合の存在が推認されるものではない。また、鹿島建設が平成一八年四月六日に新潟市発注の土木建築工事につき談合への関与があったことを認める旨の申出書を公正取引委員会に提出したことは認められるが、そうであるからといって、鹿島建設が過去に落札したあらゆる公共工事の受注がすべて談合

によるものであったことを自認する趣旨でないことは明らかである」、としている。

本件において、談合をしたことに関する直接の証拠はないが、Xらは、種々の間接事実から談合が推認されると主張している。原審はこれらを積極的に評価しているが、控訴審は否定している。直接証拠がない場合、Xらが主張している間接事実以上のものを示すことは困難と思われる。本件では、談合情報や落札率の高さを考えれば、原審がいうように、「本件入札において、入札業者間で、鹿島等JV以外の各共同企業体は、鹿島等JVの入札額よりも高い金額で入札し、鹿島等JVに落札させる旨の合意が事前に形成され、その合意に基づいて各共同企業体が入札したと推認することができる」といえよう。(7)

4　宮城県村田町入札談合損害賠償履行請求事件

宮城県柴田郡村田町（以下「村田町」という）の住民であるXらが、村田町が合計五件の各工事（以下「本件各工事」という）に係る請負契約を落札業者と締結したことにつき、各請負契約の前提手続として、平成一四年一月三〇日に行われた指名競争入札が、落札業者と入札参加業者との間の談合により競争の制限された状態で行われ、村田町は、その談合により談合がなければ形成されたであろう価格と落札価格との差額相当の損害を被ったから、民法七〇九条に基づき五社に対して損害賠償請求権をそれぞれ有しているのに、村田町はその行使を違法に怠っていると主張し、地自法二四二条の二第一項四号に基づき、損害賠償を請求すべき義務を負う村田町長（Y）に対して、五社に対して損害賠償の請求をすることを求めた事件である。建設業を営む五社のうち、四社が被告側に補助参加している。本件の争点は、Xらが行った監査請求の適法性、談合行為の有無、損害額である。

仙台地裁は、争いのない事実等に、本件各証拠（後述）及び「弁論の全趣旨を総合すると、本件各工事に係る指名競争入札において、入札の前に落札業者及び入札参加業者による談合が行われ」、この談合により「本命業

者がいずれも本件各工事を落札し、その本命業者とYとの間で本件各請負契約が締結されたことが認められる」としている（仙台地判平成一八年二月二一日判自二八四号一五頁）[8]。

（6）寺田友子「判批」判自二四八号一六頁（二〇〇四年）参照。

（7）高橋岩和「判批」ジュリ一三四八号二三六頁（二〇〇八年）参照。

（8）拙稿「判批」判自三〇〇号二八頁（二〇〇八年）参照。

三　結びに

個々の事案のそれぞれの事情により談合の有無が検討されることになるが、工事費内訳書は重要な証拠となる。

1　津幡町談合住民訴訟事件

津幡町事件において、Xらは、談合の存在を推認させる間接事実の一つとして、工事費内訳書の点検を問題にしている。すなわち、津幡町監査委員は、平成一五年九月二六日、Xらの監査請求に対し、監査に着手し、一級建築士の資格を持つ津幡町役場職員E及び同F（以下「Eら」という）に対して、工事費内訳書の精査を依頼したところ、同年一〇月二三日、Eらから報告書が提出された。報告内容の基礎となった調査日時は、平成一五年九月二六日以降の日となるはずである。しかし、上記報告書によれば、同年八月七日及び同月八日に調査したことになっており、日付が矛盾する。よって、上記報告書の内容は、虚偽であると言わざるを得ない。また、上記報告書は、現場を知らず、設計価格が水増しされていることを見抜けない職員によって作成されたものであって、

その内容に信用性がない、と主張している。これに対して、Yは、Eらは、工事費内訳書を精査したが、談合を窺わせる事実はなかった。なお、その報告書に調査日時が八月七日及び同月八日と記載されているのは、Eらが、監査委員から依頼を受ける以前から調査をしていたためである、と主張している。金沢地裁は、この点について、「Yは、Eらが各共同企業体が提出した工事内訳書を検討したが、談合を窺わせる事実はなかったと主張し、証拠中にはその主張に沿う部分があるが、具体的にいかなる検討をしたか明らかでなく、Eらが談合を窺わせる事実がないと判断したとしても、前記認定判断を左右するに足りない」としている。これに対して、名古屋高裁金沢支部は、「本件入札に際して併せて提出された各入札金額に対応する工事費内訳書には、各共同企業体独自の書式が用いられており、そこに記載された字体等も共通するものはなかった」。「本件入札に参加した各共同企業体の提出に係る工事費内訳書には、いずれも出精値引又は値引の処理が行われた上で入札価格が算定されたことが認められる」としている。

金沢地裁は、工事費内訳書以外の他の間接事実を総合して、談合があったと推認している。名古屋高裁金沢支部は、反対に、推認するには十分ではないとしているが、工事費内訳書については、調査日時の日付が矛盾している点が原告側から指摘されている。改めて工事費内訳書の提出を各社に命ずべきであったという意見[9]は妥当である。

2　宮城県村田町入札談合損害賠償履行請求事件

村田町事件では、仙台地裁は、証人乙山の供述を検討し、談合の存在を認めている。供述の信用性が高いと判断する理由として、入札金額を指示するメモ、談合札、乙山の妻が記載したメモの内容、各工事の落札率が九二パーセントを超えていること、入札の結果が不自然であること（入札が三回行われ、三回とも同じ会社がもっとも

低い金額の入札を行っている）、談合破りをした会社が他の会社に謝罪金の趣旨で振込送金したこと、などを挙げている。その際、工事費内訳書を詳細に検討していることが注目される。すなわち、①「三浦建設工業が、同一日に行われた複数の入札において、書式、体裁及び筆跡がそれぞれ全く異なり、表紙もなく社判だけが押捺された上記工事費内訳書の写しを村田町に提出していたという事実は、本件各工事に係る指名競争入札において、三浦建設工業は、本件談合によって決定された本命業者から渡された本件工事費内訳書の写しをそのまま村田町に提出したとする乙山供述の信用性を裏付けるものと言える」。②「三浦建設工業が本件工事四に係る指名競争入札の際に村田町に提出した工事費内訳書の写しの筆跡は、本件工事四に係る指名競争入札の前に門馬建設から渡されたとされる本件談合札の筆跡と酷似しているばかりか、門馬建設の事務員が作成した上記積算書の筆跡及び門馬建設が本件各工事に係る指名競争入札の際に村田町に提出した工事費内訳書の写しの筆跡に一致する」、などがこれである。

本件の工事費内訳書は、三浦建設工業が談合の内部告発をしようと考え、処分せずに保管していたものである。工事費内訳書は、本来、各入札参加者が独自に見積もった上で提出するものである。見積もるだけで経費がかかる。そこで、談合が行われる場合、本命業者以外は詳細な積算はしないで、本命業者が作成した工事費内訳書を事前に入手し、これを若干修正して提出するため、工種ごとの積算金額が入札参加者間でかなり似通ったものになる。反対に、自由競争が行われた場合には、各社の数値は分かれることになる。[10] 村田町事件は、これがあてはまる適例といえよう。

談合の有無が問題になっても、刑事事件記録や公取委の調査記録がない場合、裁判所は、村田町事件における仙台地裁のように、工事費内訳書を検討すべきであろう。当事者も、文書提出命令（民訴二二〇条以下）[11]を活用すべきと思われる。工事費内訳書だけで解決できるものではないが、入札談合事件においては、他の間接事実と

併せて、工事費内訳書を詳細に分析・検討するという方法が一般化することが望ましい。

(9) 高橋・前掲注（7）二三八頁参照。

(10) 鈴木・前掲注（5）一〇頁参照。

(11) 従来、独禁法違反事件において、文書提出命令の可否についてそれほど議論されていたわけではない。最近では、五洋建設事件における供述調書等について問題になった。

五洋建設株式会社（以下「A社」という）は、長崎県発注の工事に関して、受注談合をしたとして、公取委から合計一億六三四二万円の課徴金納付命令を受けた。A社の株主であるXは、A社の取締役たる被告らには、取締役として善管注意義務違反があったと主張して、右課徴金相当額の損害賠償金をA社に支払うよう株主代表訴訟（平成一七年改正前商法二六七条、会社法八四七条参照）を提起した（本件本案事件）。その際、Xは、①被告らが本件談合を自らないし社内組織を通じて認識していたか、あるいは認識し得たか、②本件談合を未然に防止し得るに実効ある内部統制システムを構築していたか、を立証するために必要であるとして、公取委の職員がA社の従業員から本件談合について聴取したうえ作成された供述調書およびA社が公取委の報告命令に基づき、公取委に本件談合について報告した文書について、提出命令を申し立てた事件である。東京地裁は、対象文書のうち一部の提出が、民訴法二二〇条四号ロにいう「公務の遂行に著しい支障を生ずるおそれがある」に該当しないとして、文書の提出を命じた（東京地決平成一八年九月一日金判一二五〇号一四頁）。東京高裁もまた、文書の提出を命じた（東京高決平成一九年二月一六日判例集未登載）（拙稿「判批」ジュリ一三六〇号一四三頁（二〇〇八年）参照）。なお、株主代表訴訟は、東京地裁で和解が成立した（朝日新聞二〇〇八年五月三一日付参照）。

文書提出命令については、民事訴訟法に規定がある。民訴法二二〇条一号ないし三号は、旧民訴法三一二条の規定を継承したものである。民訴法二二〇条四号は、現行民訴法の立法の際、新たに設けられ、一般的に文書提出義務を認め、一定の場合に除外事由を定めている。今回の独禁法等改正法案によれば、差止請求訴訟について文書提出命令に関する規定を設けた。すなわち、「裁判所は、第二四条の規定による侵害の停止又は予防に関する訴訟においては、当事者の申立てにより、当事者に対

し、当該侵害行為について立証するため必要な書類の提出を命ずることができる。ただし、その書類の所持者においてその提出を拒むことについて正当な理由があるときは、この限りでない」としている（改正法案八三条の四第一項）。独禁法二四条に基づく差止請求訴訟は、原告が勝訴した例がまだない。多くの事件は、そもそも公正競争阻害性がないとして否定されている（拙稿「独占禁止法二四条に基づく差止請求について」判タ一一九二号八六頁（二〇〇六年）参照）。おそらく、いわゆる事件のすじが悪いこともその理由であろうが（拙稿「差止請求訴訟と公正取引委員会」公取六六二号三四頁（二〇〇五年）参照）、原告が差止請求訴訟に勝訴するためには、証拠をいかに収集するかが問題になる。この改正法案によれば、証拠資料の収集手段が拡大することになる。

ところで、五洋建設事件においては、公務秘密文書について問題になったが、この事件のように、実際に文書提出命令に関する民訴法の規定の解釈・適用は容易ではない。そこで、参考になるのが、特許法一〇五条、不正競争防止法七条、著作権法一一四条の三である。なお、特許法を準用したものとして、新案三〇条、意匠四一条、商標三九条がある。これらは本文において、裁判所は、当事者の申立てにより、当事者に対し、必要な書類の提出を命ずることができるとし、ただし書において、「ただし、その書類の所持者においてその提出を拒むことについて正当な理由があるときは、この限りでない」と包括的に規定している。そして正当な理由の有無を判断するためにインカメラ手続を定めている。そこで、これらに倣い、独禁法等改正法案八三条の四のように差止請求訴訟に限定せず、独禁法に文書提出命令に関する特則を設けるべきである。

なお、これらの規定は「当事者に対し」としているため、文書の所持者は当事者に限られることになるが、民訴法と同様に、第三者が文書の所持者である場合にも認めるようにすべきである。