

主

文

- 1 原告らの主位的請求をいずれも棄却する。
- 2 被告株式会社 P 1 は、東京都八王子市に対し、1283万6250円及びこれに対する平成14年6月7日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。
- 3 被告 P 2 株式会社は、東京都八王子市に対し、1475万2500円及びこれに対する平成14年6月6日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。
- 4 被告 P 3 株式会社は、東京都八王子市に対し、1921万5000円及びこれに対する平成14年6月6日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。
- 5 被告 P 4 株式会社は、東京都八王子市に対し、1207万5000円及びこれに対する平成14年6月6日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。
- 6 被告 P 5 株式会社は、東京都八王子市に対し、1246万8750円及びこれに対する平成14年6月6日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。
- 7 被告株式会社 P 6 は、東京都八王子市に対し、2483万2500円及びこれに対する平成14年6月7日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。
- 8 引受参加人株式会社 P 7 は、東京都八王子市に対し、1638万円及びこれに対する平成14年6月7日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払

え。

9 被告P 8 株式会社は、東京都八王子市に対し、1081万5000円及びこれに対する平成14年6月6日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。

10 被告P 9 株式会社は、東京都八王子市に対し、1811万2500円及びこれに対する平成14年6月7日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。

11 被告P 10 株式会社は、東京都八王子市に対し、1512万円及びこれに対する平成14年6月6日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。

12 被告株式会社P 11は、東京都八王子市に対し、4147万5000円及びこれに対する平成14年6月7日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。

13 原告らのその余の予備的請求をいずれも棄却する。

14 訴訟費用は、これを100分し、その5を被告株式会社P 1の負担とし、その6を被告P 2株式会社の負担とし、その8を被告P 3株式会社の負担とし、その5を被告P 4株式会社の負担とし、その5を被告P 5株式会社の負担とし、その11を被告株式会社P 6の負担とし、その7を引受参加人株式会社P 7の負担とし、その4を被告P 8株式会社の負担とし、その7を被告P 9株式会社の負担とし、その6を被告P 10株式会社の負担とし、その18を被告株式会社P 11の負担とし、その余は原告らの負担とする。

事 実 及 び 理 由

第1 請求

1 主位的請求

被告らは、東京都八王子市に対し、連帯して8億8524万9750円及びこれに対する平成13年4月27日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。

2 予備的請求

(1) 被告株式会社P1（以下「被告P1」という。）は、東京都八王子市に対し、5088万0900円及びこれに対する訴状送達の日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。

(2) 被告P2株式会社（以下「被告P2」という。）は、東京都八王子市に対し、5713万7850円及びこれに対する訴状送達の日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。

(3) 被告P3株式会社（以下「被告P3」という。）は、東京都八王子市に対し、7657万6500円及びこれに対する訴状送達の日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。

(4) 被告P4株式会社（以下「被告P4」という。）は、東京都八王子市に対し、4394万2500円及びこれに対する訴状送達の日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。

(5) 被告P5株式会社（以下「被告P5」という。）は、東京都八王子市に対し、4941万3000円及びこれに対する訴状送達の日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。

(6) 被告株式会社P6（以下「被告P6」という。）は、東京都八王子市に対し、9888万9000円及びこれに対する訴状送達の日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。

みまで年5分の割合による金員を支払え。

(7) 引受参加人株式会社P7（以下「引受参加人P7」という。）は、東京都八王子市に対し、6492万1500円及びこれに対する訴状送達の日から翌日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。

(8) 被告P8株式会社（以下「被告P8」という。）は、東京都八王子市に対し、4226万2500円及びこれに対する訴状送達の日から翌日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。

(9) 被告P9株式会社（以下「被告P9」という。）は、東京都八王子市に対し、6673万8000円及びこれに対する訴状送達の日から翌日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。

(10) 被告P10株式会社（以下「被告P10」という。）は、東京都八王子市に対し、5811万7500円及びこれに対する訴状送達の日から翌日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。

(11) 被告株式会社P11（以下「被告P11」という。）は、東京都八王子市に対し、1億6420万9500円及びこれに対する訴状送達の日から翌日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。

第2 事案の概要

本件は、東京都八王子市（以下「八王子市」という。）から工事の施工等につき委託を受けた財団法人P12公社（以下「公社」という。）が発注した土木工事の入札に際して、被告らが談合した結果、受注予定者があらかじめ合意され、入札参加者間で公正な競争が確保された場合に形成され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がされ、八王子市が損害を受けた

にもかかわらず，八王子市の市長（以下「八王子市長」という。）が被告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を怠っているとして，八王子市の住民である原告らが，平成１４年法律第４号による改正前の地方自治法（以下「改正前法」という。）２４２条の２第１項４号に基づき，八王子市に代位して，被告らに対し，八王子市への損害賠償の支払を求める住民訴訟である。

１ 前提事実

（１）当事者等

ア 原告らは，いずれも八王子市の住民である。

イ 被告Ｐ１３株式会社（以下「被告Ｐ１３」という。），被告Ｐ１１，被告Ｐ２，被告Ｐ６，被告Ｐ４，被告Ｐ５，被告Ｐ３，脱退被告株式会社Ｐ１４（なお，引受参加人Ｐ７は，平成１６年４月１日にされた会社分割により，同脱退被告の営む建設事業に関する一切の営業を承継した。），被告Ｐ９，被告Ｐ１，被告Ｐ１０及び被告Ｐ８（以下，総称して「被告ら」という。）は，いずれも建設業法の規定に基づき国土交通大臣の許可を受け，国内の広い地域において総合的に建設業を営むもの（以下「広域総合建設業者」という。）であり，いわゆる多摩地区（東京都のうち区部及び島しょ部を除く区域）において営業所を置くなどして事業活動を行っていたものである（なお，被告Ｐ１０の平成１５年７月１日商号変更前の商号は「Ｐ１５株式会社」であるが，同商号変更の前後を問わず，同被告について「被告Ｐ１０」と略称する。）。

引受参加人Ｐ７（平成１６年４月１日商号変更前の商号は「Ｐ１６株式

会社」)は、同日にされた会社分割により、脱退被告株式会社P 1 4 (同日商号変更前の商号は「株式会社P 7」)から、本件訴訟に係る権利義務関係を免責的かつ包括的に承継したものである(以下、上記脱退被告を「旧P 7」という。)。

ウ 公社は、昭和36年7月20日、首都圏整備構想に基づき、新都市の総合的建設と、地域開発を促進し、首都の秩序ある発展を図ることを目的として、当時、東京都が1000万円、八王子市、町田市、青梅市、日野町、福生町及び羽村町が各50万円(合計1300万円)を出えんして設立された財団法人であり、多摩地区所在の市町村から委託を受けるなどして、公共下水道の建設等の都市基盤整備事業を行うものである(甲サ60)。

(2) 工事請負契約の締結

ア 平成10年3月9日、被告P 1は、別紙工事目録1記載のとおり、公社から、八王子市 1××××番地先外下水道築造43-公12工事(以下「本件工事1」という。)を、契約金額2億5672万5000円(うち消費税及び地方消費税額1222万5000円)で請け負った(甲14の1, 甲サ328)。

イ 平成10年5月26日、被告P 2を代表者とする「P 2・P 17建設共同企業体」は、別紙工事目録2記載のとおり、公社から、八王子市 2×××番地先外下水道築造44(公1工区)工事(以下「本件工事2」という。)を、契約金額2億9505万円(うち消費税及び地方消費税額1405万円)で請け負った(甲14の2, 甲サ328)。

なお、建設共同企業体(ジョイントベンチャー)とは、建設会社数社が

互いに出資して、共同して１つの建設工事を施工するために結合する事業組織体である。

ウ 平成１１年３月３０日、被告Ｐ３を代表者とする「Ｐ３・Ｐ１８建設共同企業体」は、別紙工事目録３記載のとおり、公社から、八王子市 ３××番地先外下水道築造４４（公１４工区）工事（以下「本件工事３」という。）を、契約金額３億８４３０万円（うち消費税及び地方消費税額１８３０万円）で請け負った（甲１４の３，甲サ３２８）。

エ 平成１１年４月５日、被告Ｐ４は、別紙工事目録４記載のとおり、公社から、八王子市 ４×××番地先外下水道築造４４（公１６工区）工事（以下「本件工事４」という。）を、契約金額２億４１５０万円（うち消費税及び地方消費税額１１５０万円）で請け負った（甲１４の４，甲サ３２８）。

オ 平成１１年６月２１日、被告Ｐ５は、別紙工事目録５記載のとおり、公社から、八王子市 ５外私道内下水道築造４５－公７工事（以下「本件工事５」という。）を、契約金額２億４９３７万５０００円（うち消費税及び地方消費税額１１８７万５０００円）で請け負った（甲１４の５，甲サ３２８）。

カ 平成１１年６月２８日、被告Ｐ６を代表者とする「Ｐ６・Ｐ１９建設共同企業体」は、別紙工事目録６記載のとおり、公社から、八王子市 ６××番地先外下水道築造４５（公１工区）工事（以下「本件工事６」という。）を、契約金額４億９６６５万円（うち消費税及び地方消費税額２３６５万円）で請け負った（甲１４の６，甲サ３２８）。

キ 平成11年8月16日，旧P7を代表者とする「P7・P20建設共同企業体」は，別紙工事目録7記載のとおり，公社から，八王子市 5×××番地先外下水道築造45（公4工区）工事（以下「本件工事7」という。）を，契約金額3億2760万円（うち消費税及び地方消費税額1560万円）で請け負った（甲14の7，甲サ328）。

ク 平成11年8月16日，被告P8は，別紙工事目録8記載のとおり，公社から，八王子市 7×××番地先外下水道築造45（公14工区）工事（以下「本件工事8」という。）を，契約金額2億1630万円（うち消費税及び地方消費税額1030万円）で請け負った（甲14の8，甲サ328）。

ケ 平成11年12月20日，株式会社P21（以下「P21」という。）は，別紙工事目録9記載のとおり，公社から，八王子市 4×××番地先外下水道築造45 - 公10工事（以下「本件工事9」という。）を，契約金額2億2155万円（うち消費税及び地方消費税額1055万円）で請け負った（甲14の9，甲サ328）。

コ 平成12年5月1日，被告P9を代表者とする「P9・P22建設共同企業体」は，別紙工事目録10記載のとおり，公社から，八王子市 8×××番地先外下水道築造46（公2工区）工事（以下「本件工事10」という。）を，契約金額3億6225万円（うち消費税及び地方消費税額1725万円）で請け負った（甲14の10，甲サ328）。

サ 平成12年5月29日，P23株式会社（以下「P23」という。）を代表者とする「P23・P24建設共同企業体」は，別紙工事目録11記

載のとおり，公社から，八王子市 4 × × × 番地先外下水道築造 4 6（公 4 工区）工事（以下「本件工事 1 1」という。）を，契約金額 3 億 4 7 5 5 万円（うち消費税及び地方消費税額 1 6 5 5 万円）で請け負った（甲 1 4 の 1 1，甲サ 3 2 8）。

シ 平成 1 2 年 7 月 3 1 日，被告 P 1 0 を代表者とする「P 1 5 ・ P 2 5 建設共同企業体」は，別紙工事目録 1 2 記載のとおり，公社から，八王子市 9 × × × × 番地先外下水道築造 4 6（公 3 工区）工事（以下「本件工事 1 2」という。）を，契約金額 3 億 0 2 4 0 万円（うち消費税及び地方消費税額 1 4 4 0 万円）で請け負った（甲 1 4 の 1 2，甲サ 3 2 8）。

ス 平成 1 2 年 8 月 2 3 日，被告 P 1 1 を代表者とする「P 1 1 ・ P 1 8 建設共同企業体」は，別紙工事目録 1 3 記載のとおり，公社から，八王子市 1 0 × × × 番地先外下水道築造 4 6（公 1 工区）工事（以下「本件工事 1 3」という。）を，契約金額 8 億 2 9 5 0 万円（うち消費税及び地方消費税額 3 9 5 0 万円）で請け負った（甲 1 4 の 1 3，甲サ 3 2 8）。

(3) 公社における工事の発注方法等（以下，甲サ 6 4，4 3 6，4 3 8，4 3 9）

ア 指名競争入札

公社では，原則として，工事予定価格が 5 0 0 万円以上の土木工事については，あらかじめ工事の件名，工事の概要，工事の格付等を公示して入札に参加することを希望する者を公募し，入札参加希望者に工事希望票を提出させた上，指名業者選定委員会の審議を経て，入札に参加する指名業者を選定し，同指名業者による入札を実施する「発注予定工事公表制度」

（通称「工事希望型指名競争入札」）によって工事の発注をすることとしている。

イ 事業者の格付

公社では、公社が入札参加資格を満たす者として登録している有資格者の中から入札参加者を募り、入札参加希望者の中から指名競争入札の参加者を指名しているところ、有資格者は、その事業規模等により工種区分ごとにAからEまでのいずれかのランク（以下「事業者ランク」という。）に格付されている。

被告らは、土木工事のうち下水道工事及び一般土木工事の工種区分における事業者ランクがいずれもAとして格付されていた。

ウ 土木工事の格付

また、公社が発注する土木工事は、その工事予定価格の額を基準とし、これに工事の技術的な難易度等を勘案してAからEまでのいずれかのランクの工事に格付され（例えば、最も上位の格付等級であるAランクの工事は、その予定価格が1億7000万円以上2億6000万円未満の工事である。）、さらに、工事予定価格が2億6000万円以上の工事については、建設共同企業体による共同施工方式で施工する工事として、「A・C」（工事予定価格2億6000万円以上3億円未満）、「A・B」（工事予定価格3億円以上5億6000万円未満）及び「A・A」（工事予定価格5億6000万円以上）の3等級に分けて格付されている。

エ 入札参加者の指名

公社が指名競争入札の参加者として事業者を指名するに当たっては、発

注する工事のランクに対応する事業者ランクに格付された者の中から指名することを基本とし、また、指名競争入札の参加者として建設共同企業体を指名するに当たっては、事業者ランクがAである者を構成員のうちの代表者とし、これと事業者ランクがAからCまでのいずれかの者との組合せによる建設共同企業体を結成させ、同企業体を指名競争入札の参加者としている。

オ 入札における最低制限価格等

公社では、入札に当たって工事予定価格及び最低制限価格（工事予定価格の約80％に相当する額）を設定しているが、平成11年9月までは、工事予定価格を事前に公表しておらず、入札価格の全部が工事予定価格よりも高額である場合には、その場で2回まで再度入札を行うこととしていた。また、最低制限価格を下回る価格で入札した者は失格とし、最低制限価格以上の価格で入札した者の中で最も低い価格で入札した者を落札者としていた。

カ 工事請負契約締結に至る手順

入札に参加する事業者の指名又は建設共同企業体の構成員となるべき者の選定が行われた後の契約に至るまでの手順については、事業者を指名する場合には、公社による事業者10社の指名、指名した事業者に対する現場説明会（公社の事務所で行われる。）、入札、落札者との契約の順に進められ、また、建設共同企業体を指名する場合には、公社による建設共同企業体の構成員となるべき者の指名（事業者ランクAの事業者10社と、事業者ランクがAからCまでのいずれかの事業者10社との合計20

社），建設共同企業体結成についての説明会，入札参加者による建設共同企業体結成の届出，現場説明会，入札，落札者との契約の順に進められる。

キ 公社発注の特定土木工事の落札率等

(ア) 平成9年10月1日から同12年9月27日までの期間における公社発注の特定土木工事72件の工事件名，落札者及び落札率等は，別紙「P12 公社発注の特定土木工事一覧表」のとおりである（甲サ190）。

(イ) また，平成12年10月1日から同17年11月1日までの期間における公社発注の特定土木工事139件の工事名，落札者及び落札率等は，別紙「特定土木工事一覧表」のとおりである（乙イ2）。

(4) 八王子市と公社の契約関係等

ア 八王子市は，公社との間で，「八王子市公共下水道事業（事業の一部）に関する業務委託契約書」を平成6年6月1日付け，同9年3月25日付け及び同11年3月25日付けでそれぞれ交わし，八王子市の基本計画に基づく公共下水道事業の建設工事，設計及び監督業務並びに調査業務につき，公社に対し業務の委託をする旨の契約を締結した（甲11の1ないし3）。

同各契約によれば，八王子市は，公社に対し，委託費を支払うものとされ，同委託費は，工事費，支障物件処理費及び公社の事務費から成るものとされているところ（甲11の1ないし3），このうち工事費は，公社と工事請負人との間の契約額（契約変更があった場合は変更後の契約額）であるとされている（甲12，甲サ60）。

平成 9 年 3 月 2 5 日付け及び同 1 1 年 3 月 2 5 日付け上記各契約（以下、総称して「本件各委託契約」という。）によれば、公社は、委託業務のうち、工事の全部又は一部について工事が完了したときは、八王子市の検査を受けなければならない、その検査に合格した後、委託費の支払を八王子市に請求する旨約定されている。

イ 八王子市と公社との間では、本件各委託契約等に基づき、各年度の事業実施協定書を交わしており（甲 1 3 の 1 ないし 1 1 ）、本件工事 1 ないし 1 3 は、本件各委託契約及び事業実施協定に基づいて公社が発注したものである。

公社は、本件工事 1 ないし 1 3 につき、工事請負人と契約を締結した日と同日付けの通知書をもって、八王子市に対し、契約書の写し 1 部を添付した上、工事件名、契約金額、工期、契約年月日及び契約先を通知していた（甲 1 4 の 1 ないし 1 3 ）。

ウ 本件工事 1 ないし 1 3 は、それぞれ所定の工期ころに完成し、公社は、工事請負人に対し、別紙工事目録 1 ないし 1 3 記載の各支払完了日までに所定の代金を支払った。また、八王子市は、公社に対し、本件工事 1 ないし 1 3 につき、工事完了ごとに公社からの請求に応じ、それぞれ本件各委託契約に基づく委託費を支払った。なお、八王子市は、公社から提出される清算書により各年度の支払金額を確認し、これを確定している。（甲 1 ）

(5) 公正取引委員会による課徴金の納付命令等

ア 平成 1 3 年 1 2 月 1 4 日、公正取引委員会は、公社発注の土木工事の入

札参加業者のうち多摩地区において事業活動を行っている別紙「課徴金納付命令対象事業者一覧」記載の広域総合建設業者 34 社（以下「34 社」という。）に対し、平成 17 年法律第 35 号による改正前の私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律（以下「改正前独占禁止法」という。）48 条の 2 第 1 項に基づき、課徴金の納付命令をした。課徴金額の合計は 6 億 9 0 2 1 万円であり、34 社それぞれの課徴金額は上記別紙記載のとおりである。また、課徴金の納付命令に係る対象物件は別紙「課徴金納付命令対象物件一覧」記載のとおりであり、本件工事 1 ないし 13 は、順次、同記載の番号 4, 25, 29, 23, 10, 6, 24, 28, 37, 27, 13, 34 及び 7 に該当する。（甲 1, 2, 4 の 2）。

イ 34 社は、上記課徴金納付命令についていずれも審判手続の開始の請求をした。そこで、公正取引委員会は、平成 14 年 1 月 28 日、34 社に対し、改正前独占禁止法 49 条 2 項に基づき、審判開始決定をした。（甲 1, 15）

(6) 住民監査請求、本件訴えの提起等

ア 平成 14 年 2 月 21 日、原告らは、本件工事 1 ないし 13 につき、34 社による談合行為があり、八王子市はその被害者であるとして、八王子市監査委員に対し、八王子市長が 34 社に対して有する損害賠償請求権を適正に行使するよう勧告することを求めて住民監査請求（以下「本件監査請求」という。）をした（甲 1）。

イ 平成 14 年 4 月 19 日、八王子市監査委員は、本件工事 1 ないし 13 につき、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。) 3 条に違反する行為(いわゆる談合行為)の存否を確認することができないこと, 談合行為の存否は, 現時点で八王子市が具体的に立証できるほど明白なものとなっておらず, 公正取引委員会の審決が確定した上で損害賠償請求権の行使について検討することが妥当であり, 八王子市長が民法 709 条に基づく損害賠償請求権を行使しないことは, 違法又は不当に財産の管理を怠る事実には該当しないことなどの理由で, 本件監査請求を棄却した上, 「公正取引委員会の審決の確定により, 13 件の監査請求対象工事に関する談合行為が認定され, 市の損害が明らかになった場合には, 関係者と協議の上, 本件 13 社に対し, 速やかに損害賠償請求権を行使されたい。」との「市長に対する意見」を付した(甲 1)。

ウ 平成 14 年 5 月 17 日, 原告らは本件訴えを提起した。

なお, 原告らは, 平成 17 年 2 月 8 日の本件第 11 回口頭弁論期日において, 予備的請求に係る請求の趣旨が記載された準備書面を陳述し, 同期日において, 被告 P 13 を除く被告らは, 原告らの予備的請求を棄却する旨の判決を求めた。

2 争点

(1) 談合に関する基本合意の存否

被告らを含む別紙業者一覧表記載の広域総合建設業者 80 社の間において, 公社発注の土木工事につき, 受注価格の低落防止等を図るため, あらかじめ受注予定者を決定し, 受注予定者が予定価格近似の金額で落札できるよう協力する旨の談合に関する基本合意が存在したかどうか(原告らの主位的請求に係る争点)。

(2) 個別談合の存否

談合に関する基本合意が認められない場合であっても，本件工事 1 ないし 8，10，12 及び 13 について個別に談合が存在し，落札業者が不法行為責任を負うかどうか（原告らの予備的請求に係る争点）。

また，そもそも原告らの予備的請求は，住民監査請求を前置したものといえるかどうか。

(3) 八王子市における損害の発生

公社発注の土木工事につき談合の事実があったとして，八王子市に損害が生じたことになるかどうか。

(4) 損害の額

本件工事 1 ないし 13 について談合の事実があったとして，本件工事 1 ないし 13 の請負契約において決められた現実の契約金額と，談合という不法行為がなかった場合に決められたであろう契約金額との差額（損害）は幾らか。

(5) 違法な怠る事実の有無

八王子市長は，公正取引委員会の審決が確定した後に独占禁止法 25 条に基づく損害賠償請求権を行使することが合理的であり，同審決がされていない時点において，民法上の不法行為に基づく損害賠償請求権を行使しなくても，債権の管理を違法に怠っているとはいえず，したがって，原告らが，改正前法 242 条の 2 第 1 項 4 号に基づき，八王子市に代位して損害賠償請求をすることは許されないかどうか。

3 争点に関する当事者の主張

(原告らの主張)

(1) 本件の背景事情，被告らの共通認識，受注調整を行っていた業者の範囲等

ア 多摩地区に営業所を置く広域総合建設業者は，以前，P 2 6 と称する会を組織し，各社の多摩地区土木工事の営業担当者等がこの会に参加していた。同会は，昭和54年ころに発足し，平成4年ころまで存続していたが，同年5月15日に公正取引委員会がP 2 6 の会員を含む埼玉県発注の土木工事の入札参加者に対して勧告を行ったのを契機として解散した。

しかしながら，P 2 6 の解散後も，旧会員らのほか，同解散後に多摩地区に進出した会社や，多摩地区に営業所を置かずに事業活動を行っている会社の営業担当者を含めて，恒例的に懇親会が開催されている。また，P 2 6 の解散以前には，広域総合建設業者各社の多摩地区における営業担当者を掲載した名簿が作成されていたところ，解散後もほぼ同じ体裁の名簿が作成されている。

イ P 2 6 存続当時，会員である広域総合建設業者の間では，工事の入札に当たって，受注意欲を持つ会社や，発注される工事との関連性を持つ会社がある場合には，当該受注意欲や関連性を尊重することによって各社同士で競争を避けることが望ましいとの認識が存しており，受注を希望する者の間の話合いが難航した場合には，P 2 6 の会長等の役員が調整に当たっていた。

P 2 6 の解散後においても，多摩地区において事業活動を行う広域総合建設業者各社は，工事の入札に当たって，受注意欲を持つ会社や，発注される工事との関連性を持つ会社がある場合には，当該受注意欲や関連性を

尊重することによって各社同士で競争することを避けることが望ましいとの認識を有している。

ウ P 2 7 新聞社は、業界で取りまとめた多摩地区で営業活動を行う広域総合建設業者を掲載した営業関係者名簿を作成しているが、同名簿に掲載されている業者は、前記イで述べた認識を有し、相互に協力し合う仲間であるとの認識を有していた。多摩地区で事業活動を行う業者であっても、地元の土木工事会社、道路工事や橋梁工事の専門業者、あるいは地元の大手建設業者などは、個別に受注調整の話合いを行うことはあったとしても、上記共通認識の下で受注調整を行っている仲間とは認識されていない。

(2) 原告らの主位的主張（争点(1)及び(4)）について

ア 被告らの基本合意について

被告らを含む別紙業者一覧表記載の業者 8 0 社は、公社発注の特定土木工事について、受注価格の低落防止を図り、予定価格近似の金額で落札できるようにするため、遅くとも平成 9 年 1 0 月 1 日までには、同日から同 1 2 年 9 月 2 7 日までの間に発注された 7 2 件の工事について、公社から指名競争入札の参加者として指名を受けた場合（自社が構成員である建設共同事業体が指名を受けた場合を含む。）には、当該工事若しくは当該工事の施工場所との関連性が強い業者若しくは建設共同事業体又は当該工事について受注の希望を表明する者若しくは建設共同企業体（以下「受注希望者」という。）が 1 名のときは、その者を受注予定者とし、受注希望者が複数のときは、それぞれの者の当該工事又は当該工事の施工場所との関連性等の事情（以下「条件」という。）を勘案して、受注希望者間の話

合いにより受注予定者を決定する， 受注すべき価格は，受注予定者が決め，受注予定者以外の者は，受注予定者が決めた価格で受注できるように協力する旨合意していた（以下，この合意を「基本合意」という。 ）。

この受注予定者の決定には，当時，被告 P 1 3 の 1 1 営業所長であった P 2 8 が大きな役割を演じていた。すなわち，公社発注の工事を受注しようとする業者は，事前に P 2 8 の下へ受注意欲を表明しに行く慣行があった。 P 2 8 の下には，どの業者がどの工事に強い「条件」を持っているか，どの企業がどの工事に受注希望を表明しているかなどの情報が集まっていることから，業者間での競争を回避する調整が「 P 2 8 参り」という慣行等の中で行われてきたのである。

基本合意に参加していた業者は，別紙業者一覧表記載の業者で，いずれも P 2 7 新聞社が作成した営業関係者名簿に記載されている。この営業関係者名簿は，被告らの側で取りまとめ，同新聞社が発行したものである。

イ 基本合意に基づく受注予定者の決定と個別工事の受注調整

公社は，あらかじめ発注予定工事の工事件名，工事概要，工事の格付等級及び申込期限等を公示し，工事希望型指名競争入札で土木工事の発注を行っていた。

被告らのうち，基本合意により受注予定者とされた業者は，他の入札参加者が基本合意に参加していた業者（以下「仲間業者」という。 ）であれば受注調整を行うことが容易であることから，仲間業者に対し工事希望票の提出を依頼し，依頼を受けた業者は，受注予定者の依頼に応じ，公社に対し工事希望票を提出するなどしていた。

受注予定者は、遅くとも現場説明会までには、当該工事の入札に参加する業者を知ることができた。入札参加者の中に仲間業者以外の地元業者や専門業者が指名されている場合は、受注予定者がそれらの業者に個別に協力を依頼し、協力が得られたときは受注調整が成立するが、協力が得られないときには受注予定者と地元業者等との間で競り合いとなる場合があった。

受注調整が成立した案件については、受注予定者が受注すべき価格を決め、少なくとも入札が実施されるまでの間に、相指名業者に入札してもらう価格を連絡したり、相指名業者の入札価格を確認したりするなどし、自社が予定価格近似の金額で落札できるよう働きかけ、相指名業者は受注予定者の落札に協力していた。

その結果、受注予定者は、予定価格近似の金額で工事を落札することができ、これによって八王子市は、競争が成立した場合の落札金額との差額に相当する損害を被った。

ウ 被告らの共同不法行為責任

上記のとおり、被告らは、公社発注の土木工事において、事前に受注予定者を決定し、互いに受注予定者の入札に協力することで、受注予定者が予定価格近似の金額で落札できるようにするとの基本合意を行っている。この基本合意をした広域総合建設業者については、談合という不法行為を行う故意があり、このような基本合意には違法性も認められる。そして、公社が特定土木工事を発注した後の具体的な行為は、この基本合意に基づく因果の流れと評価することができる。

したがって、被告らは、自社が入札に参加した工事だけでなく、公社が発注し、受注調整が成立した本件工事 1 ないし 1 3 について生じた八王子市の損害について、連帯して賠償する責任がある。

エ 損害の額

本件工事 1 ないし 1 3 に関する談合によって八王子市が被った損害の額は、別紙工事目録 1 ないし 1 3 記載の各落札価格の合計金額 4 3 億 1 5 0 0 万円と各最低制限価格の合計金額 3 4 億 7 1 9 0 万 5 0 0 0 円との差額に、消費税 5 % 相当額を加算した 8 億 8 5 2 4 万 9 7 5 0 円となる。

(3) 原告らの予備的主張（争点(2)及び(4)）について

仮に、原告ら主張の基本合意の存在が、受注調整の基本ルールとして認められないとした場合には、各個別談合の成立について、原告らは次のとおり、予備的主張を行う。

別紙工事目録 1 ないし 8 , 1 0 , 1 2 及び 1 3 の落札業者欄記載の被告らは、工事件名欄記載の各工事につき、入札日欄記載の入札実施期日までの間に、落札業者を除く「入札参加業者及び開札結果」欄記載の各業者（別紙業者一覧表記載以外の業者を含む。また、建設共同企業体の場合には主として代表者である先頭に記載の各業者。）に働きかけ、自社を受注予定者すなわち「本命」として取り決めさせ、その入札において、自社の入札価格又は相手方に入札してもらう価格を連絡し、あるいは相手方の入札価格を確認するなどして、予定どおり自社が落札した。その結果、落札業者欄記載の被告らは、競争を回避し、予定価格近似の価格で落札することにより、本件工事 1 ないし 8 , 1 0 , 1 2 及び 1 3 を公社に委託した八王子市に対し、落札価格

から最低制限価格を差し引いた金額に消費税５％分を加えた金額の損害を与えたものである。原告らは、談合に参加した「入札参加業者及び開札結果」欄記載の各業者のうち、落札業者欄記載の被告らに対し、上記損害を賠償するよう求める。

なお、住民監査請求の対象と住民訴訟の対象は完全に一致する必要はなく、事件としての同一性があれば足りるから、予備的請求についても住民監査請求の前置に欠けるところはない。

ア 本件工事１について

被告Ｐ１は、平成８年に初めて１２営業所を開設したことから、多摩地区における受注実績がなく、受注実績を作りたかったため、本件工事１の受注を希望していた。

被告Ｐ１は、公社が本件工事１の入札予定を公表したころ、Ｐ２９株式会社（以下「Ｐ２９」という。）に対して、自社が本件工事１の受注を希望している旨を伝え、また、Ｐ３０株式会社（以下「Ｐ３０」という。）に対し、公社に工事希望票を提出するよう依頼した。

本件工事１は、その予定価格からＡランクの工事とされ、公社は、事業者ランクＡの業者１０社を指名した。指名された業者はいずれも営業関係者名簿に掲載されており、被告らにおいて仲間業者とされているものである。

公社が指名を行った平成１０年２月２４日以降、被告Ｐ１は、指名を受けた各社に対して、自社が本件工事１の受注を希望している旨を伝えた。

指名を受けた業者は、以上の過程で被告Ｐ１が本件工事１の受注を希望

していることを認識し、それに異議を唱えず、入札において、自社の入札価格が被告 P 1 の入札価格よりも高い価格となることを認識した上で入札に参加し、被告 P 1 が予定価格近似の金額で落札できるように協力した。

被告 P 1 は、上記合意に基づき受注予定者となり、指名を受けた各社の協力を得て、本件工事 1 につき、予定価格 2 億 4 5 0 5 万 2 0 0 0 円の 9 9 . 7 7 % に当たる 2 億 4 4 5 0 万円で受注した。

その結果、八王子市は、落札価格 2 億 4 4 5 0 万円から最低制限価格 1 億 9 6 0 4 万 2 0 0 0 円を差し引いた 4 8 4 5 万 8 0 0 0 円に消費税 5 % 相当額 2 4 2 万 2 9 0 0 円を加えた 5 0 8 8 万 0 9 0 0 円の損害を被った。

イ 本件工事 2 について

被告 P 2 は、自社と特別な関係にある建設コンサルタントである P 3 1 が、本件工事 2 に係る調査設計作業の入札参加者として指名されたことから、本件工事 2 の受注を希望していた。

被告 P 2 は、P 2 8 に対し、P 3 1 から入手した調査設計作業の工事設計書など発注情報に関する資料を持参して、自社が本件工事 2 の受注を希望している旨を伝えた。

本件工事 2 は、その予定価格から「A・C」ランクの工事とされ、公社は、建設共同企業体の代表者となるべき業者として事業者ランク A の業者 1 0 社を選定し、その下で構成員となる業者として事業者ランク C の業者並びに直近上位の事業者ランク B の業者及び直近下位の事業者ランク D の業者から 1 0 社を選定し指名した。指名された事業者ランク A の業者 1 0 社のうち、株式会社 P 3 2、P 3 3 株式会社及び P 3 4 株式会社を除く 7

社は、仲間業者とされているものである。

公社が指名を行った平成10年4月28日以降、被告P2は、本件工事2の施工場所の最も近くに所在する株式会社P17とP2・P17建設共同企業体を結成した。

被告P2は、入札日である平成10年5月26日までに、指名を受けた各社に対して、自社が本件工事2の受注を希望している旨を伝え、また、入札してもらう価格を連絡し、又は相手方の入札価格を確認した。

指名を受けた各社は、以上の過程で被告P2を代表者とするP2・P17建設共同企業体が本件工事2の受注を希望していることを認識し、それに異議を唱えず、入札において自社の組織する建設共同企業体の入札価格がP2・P17建設共同企業体の入札価格よりも高い価格となることを認識した上で入札に参加し、P2・P17建設共同企業体が予定価格近似の金額で落札できるように協力した。

P2・P17建設共同企業体は、上記合意に基づき受注予定者となり、指名を受けた各社の協力を得て、本件工事2につき、予定価格2億8322万8000円の99.21%に当たる2億8100万円で受注した。

その結果、八王子市は、落札価格2億8100万円から最低制限価格2億2658万3000円を差し引いた5441万7000円に消費税5%相当額272万0850円を加えた5713万7850円の損害を被った。

ウ 本件工事3について

被告P3は、本件工事3の受注を希望しており、平成9年6月以前から受注に向けて運動を続けていた。

本件工事３は、その予定価格から「Ａ・Ｂ」ランクの工事とされ、公社は、建設共同企業体の代表者となるべき業者として事業者ランクＡの業者１０社を選定し、その下で構成員となる業者として事業者ランクＢの業者７社及び直近下位の事業者ランクＣの業者３社を選定し指名した。指名された事業者ランクＡの業者１０社のうち、Ｐ３５株式会社（以下「Ｐ３５」という。）、Ｐ３６株式会社（以下「Ｐ３６」という。）、被告Ｐ１１、被告Ｐ３、旧Ｐ７及び株式会社Ｐ３７（以下「Ｐ３７」という。）は営業関係者名簿に掲載されており、仲間業者とされているものである。

公社が指名を行った平成１１年３月９日以降、被告Ｐ３はＰ１８株式会社（以下「Ｐ１８」という。）とＰ３・Ｐ１８建設共同企業体を結成した。

被告Ｐ３は、入札日である平成１１年３月２９日までに、指名を受けた各社に対して、自社が本件工事３の受注を希望している旨を伝え、また、相手方の入札価格を確認した。

指名を受けた各社は、以上の過程で被告Ｐ３を代表者とするＰ３・Ｐ１８建設共同企業体が本件工事３の受注を希望していることを認識し、それに異議を唱えず、入札において自社の組織する建設共同企業体の入札価格がＰ３・Ｐ１８建設共同企業体の入札価格よりも高い価格となることを認識した上で、又は受注する可能性がないと思われる価格で入札に参加し、Ｐ３・Ｐ１８建設共同企業体が予定価格近似の金額で落札できるように協力した。

Ｐ３・Ｐ１８建設共同企業体は、上記の合意に基づき受注予定者となり、指名を受けた各社の協力を得て、本件工事３につき、予定価格３億６６３

3万6000円の99.91%に当たる3億6600万円で受注した。

その結果、八王子市は、落札価格3億6600万円から最低制限価格2億9307万円を差し引いた7293万円に消費税5%相当額364万6500円を加えた7657万6500円の損害を被った。

エ 本件工事4について

被告P4は、自社と特別な関係にある建設コンサルタントであるP38が、本件工事4に係る調査設計作業の入札参加者として指名されたことから、本件工事4の物件の受注を希望していた。

被告P4は、P28に対し、本件工事4に係る設計仕様書及び図面等を持参して、自社が本件工事4の受注を希望している旨を伝えた。また、被告P4は、公社が本件工事4の入札予定を公表した後、少なくともP39株式会社（以下「P39」という。）及びP40株式会社（以下「P40」という。）に対し、公社に工事希望票を提出するよう依頼した。依頼を受けた各社は、被告P4が本件工事4の受注を希望していることを認識した上で、公社に対し工事希望票を提出した。

本件工事4は、技術困難としてAランクの工事とされ、公社は、事業者ランクAの業者10社を指名した。指名された業者のうち、P41株式会社（以下「P41」という。）、被告P4、P39、P42株式会社（以下「P42」という。）、P43株式会社（以下「P43」という。）及びP40は営業関係者名簿に掲載されており、仲間業者とされているものである。

公社が指名を行った平成11年3月23日以降、入札日である同年4月

5日までに、被告P4は、指名を受けた各社に対して、自社が本件工事4の受注を希望している旨を伝え、また、入札してもらう価格を連絡し、又は相手方の入札価格を確認した。

指名を受けた各社は、以上の過程で被告P4が本件工事4の受注を希望していることを認識し、それに異議を唱えず、入札において自社の入札価格が被告P4の入札価格よりも高い価格となることを認識した上で入札に参加し、被告P4が予定価格近似の金額で落札できるように協力した。

被告P4は、上記の合意に基づき受注予定者となり、指名を受けた各社の協力を得て、本件工事4につき、予定価格2億3518万6000円の97.79%に当たる2億3000万円で受注した。

その結果、八王子市は、落札価格2億3000万円から最低制限価格1億8815万円を差し引いた4185万円に消費税5%相当額209万2500円を加えた4394万2500円の損害を被った。

オ 本件工事5について

被告P5は、20年くらい前に本件工事5の施工場所から数百メートルの場所で八王子市発注の下水道工事を施工した実績があったこと、他の仲間業者が受注を希望している様子がなかったこと、被告P5は平成2年ころから公社の土木物件を受注していなかったことなどから、本件工事5の受注を希望していた。

被告P5は、平成11年4月ころ、P28に対し、本件工事5の受注を希望している旨を伝えた。このようなことから、本件工事5について、被告P5は、基本合意により、仲間業者から受注予定者とされていた。

被告 P 5 は、公社が本件工事 5 の入札予定を公表した後、少なくとも被告 P 8 に対して、自社が本件工事 5 の受注を希望している旨を伝え、また、P 3 9、株式会社 P 4 4（以下「P 4 4」という。）、P 4 5 株式会社（以下「P 4 5」という。）、株式会社 P 4 6（以下「P 4 6」という。）、P 4 3、P 4 7 株式会社及び P 4 0 等に対して、公社に工事希望票を提出するよう依頼した。依頼を受けた各社は、被告 P 5 が本件工事 5 の受注を希望していることを認識した上で、公社に対し工事希望票を提出した。

本件工事 5 は、その予定価格から A ランクの工事とされ、公社は、事業者ランク A の業者 1 0 社を指名した。指名された業者のうち、P 4 6、被告 P 5、被告 P 8、P 3 9、P 4 5、P 4 4、P 4 3 及び株式会社 P 4 8（以下「P 4 8」という。）は、営業関係者名簿に掲載されており、仲間業者とされているものである。

公社が指名を行った平成 1 1 年 6 月 8 日以降、入札日である同月 2 1 日までに、被告 P 5 は、指名を受けた各社に対して、自社が本件工事 5 の受注を希望している旨を伝え、また、自社の入札価格若しくは入札してもらう価格を連絡し、又は相手方の入札価格を確認した。

指名を受けた各社は、以上の過程で被告 P 5 が本件工事 5 の受注を希望していることを認識し、それに異議を唱えず、入札において自社の入札価格が被告 P 5 の入札価格よりも高い価格となることを認識した上で入札に参加し、被告 P 5 が予定価格近似の金額で落札できるよう協力した。

被告 P 5 は、上記の合意に基づき受注予定者となり、指名を受けた各社

の協力を得て、本件工事 5 につき、予定価格 2 億 3 8 0 4 万 6 0 0 0 円の 9 9 . 7 7 % に当たる 2 億 3 7 5 0 万円で受注した。

その結果、八王子市は、落札価格 2 億 3 7 5 0 万円から最低制限価格 1 億 9 0 4 4 万円を差し引いた 4 7 0 6 万円に消費税 5 % 相当額 2 3 5 万 3 0 0 0 円を加えた 4 9 4 1 万 3 0 0 0 円の損害を被った。

カ 本件工事 6 について

被告 P 6 は、自社と特別な関係にある建設コンサルタントである P 4 9 が、本件工事 6 に係る調査設計作業の入札参加者として指名されたことから、本件工事 6 の受注を希望していた。被告 P 6 は、基本合意に基づき、本件工事 6 の受注予定者とされていた。

被告 P 6 は、公社が本件工事 6 の入札予定を公表した後、少なくとも株式会社 P 5 0（以下「P 5 0」という。）に対して、公社に工事希望票を提出するよう依頼した。依頼を受けた P 5 0 は、被告 P 6 が、基本合意により本件工事 6 の受注予定者であることを認識した上で、公社に対し工事希望票を提出した。

本件工事 6 は、その予定価格から「A・B」ランクの工事とされ、公社は、事業者ランク A の業者と事業者ランク B の業者からそれぞれ 1 0 社を指名した。事業者ランク A として指名された業者のうち、少なくとも株式会社 P 5 1 を除く 9 社は営業関係者名簿に掲載されており、仲間業者とされているものである。

公社が指名を行った平成 1 1 年 6 月 8 日以降、被告 P 6 は、P 1 9 株式会社（以下「P 1 9」という。）と P 6・P 1 9 建設共同企業体を結成し

た。

被告 P 6 は、入札日である平成 11 年 6 月 28 日までに、指名を受けた P 50 や株式会社 P 52（以下「P 52」という。）などに対して、入札してもらう価格を連絡し、又は相手方の入札価格を確認した。

指名を受けたすべての業者は、以上の過程で被告 P 6 を代表者とする P 6・P 19 建設共同企業体が本件工事 6 の受注を希望していることを認識し、それに異議を唱えず、入札において自社の組織する建設共同企業体の入札価格が P 6・P 19 建設共同企業体の入札価格よりも高い価格となることを認識した上で入札に参加し、P 6・P 19 建設共同企業体が予定価格近似の金額で落札できるよう協力した。

P 6・P 19 建設共同企業体は、上記合意に基づき受注予定者となり、指名を受けた各社の協力を得て、本件工事 6 につき、予定価格 4 億 7 3 5 2 万 5 0 0 0 円の 99.89% に当たる 4 億 7 3 0 0 万円で受注した。

その結果、八王子市は、落札価格 4 億 7 3 0 0 万円から最低制限価格 3 億 7 8 8 2 万円を差し引いた 9 4 1 8 万円に消費税 5% 相当額 4 7 0 万 9 0 0 0 円を加えた 9 8 8 8 万 9 0 0 0 円の損害を被った。

キ 本件工事 7 について

旧 P 7 は、本件工事 7 の施工場所の近隣において下水道築造工事を施工した実績があるため、本件工事 7 の受注を希望していた。

旧 P 7 は、P 28 に対し、自社が本件工事 7 の受注を希望している旨を伝えた。旧 P 7 は、基本合意により、本件工事 7 の受注予定者とされていた。

旧 P 7 は、公社が本件工事 7 の入札予定を公表した後、少なくとも P 5 3 株式会社（以下「P 5 3」という。）に対し、公社に工事希望票を提出するよう依頼した。依頼を受けた P 5 3 は、旧 P 7 が、基本合意により本件工事 7 の受注予定者とされていることを認識した上で、公社に対し工事希望票を提出した。

本件工事 7 は、その予定価格から「A・B」ランクの工事とされ、公社は事業者ランク A の業者と事業者ランク B の業者からそれぞれ 10 社を指名した。指名された事業者ランク A の業者のうち、少なくとも P 5 4 株式会社、P 5 5 株式会社及び P 5 6 株式会社（以下「P 5 6」という。）を除く 7 社は営業関係者名簿に掲載されており、仲間業者とされているものである。

公社が指名を行った平成 11 年 7 月 27 日以降、旧 P 7 は、P 20 株式会社と P 7・P 20 建設共同企業体を結成した。

旧 P 7 は、入札日である平成 11 年 8 月 16 日までに、指名を受けた業者に対して、自社が本件工事 7 の受注を希望している旨を伝え、また、入札してもらう価格を連絡した。

指名を受けた業者は、以上の過程で旧 P 7 を代表者とする P 7・P 20 建設共同企業体が本件工事 7 の受注を希望していることを認識し、それに異議を唱えず、入札において自社の組織する建設共同企業体の入札価格が P 7・P 20 建設共同企業体の入札価格よりも高い価格となることを認識した上で入札に参加し、P 7・P 20 建設共同企業体が予定価格近似の金額で落札できるよう協力した。

P 7・P 2 0 建設共同企業体は，上記合意に基づき受注予定者となり，指名を受けた業者の協力を得て，本件工事 7 につき，予定価格 3 億 1 2 7 0 万 8 0 0 0 円の 9 9 . 7 7 % に当たる 3 億 1 2 0 0 万円で受注した。

その結果，八王子市は，落札価格 3 億 1 2 0 0 万円から最低制限価格 2 億 5 0 1 7 万円を差し引いた 6 1 8 3 万円に消費税 5 % 相当額 3 0 9 万 1 5 0 0 円を加えた 6 4 9 2 万 1 5 0 0 円の損害を被った。

ク 本件工事 8 について

被告 P 8 は，自社と特別な関係にある建設コンサルタントである P 5 7 が本件工事 8 に係る調査設計作業の入札参加者として指名されたこと，及び平成 9 年に 1 3 営業所を開設してから多摩地区における受注実績がなく受注実績を作りたかったことから，本件工事 8 の受注を希望していた。

被告 P 8 は，P 2 8 に対し，P 5 7 から入手した調査設計作業の情報を持参して，自社が本件工事 8 の受注を希望している旨を伝え，基本合意により，本件工事 8 の受注予定者とされていた。

被告 P 8 は，公社が本件工事 8 の入札予定を公表した後，少なくとも P 4 0 及び P 5 8 株式会社（以下「P 5 8」という。）に対し，公社に工事希望票を提出するよう依頼した。依頼を受けた各社は，被告 P 8 が本件工事 8 の受注を希望していることを認識した上で，公社に対し工事希望票を提出した。

本件工事 8 は，その予定価格から A ランクの工事とされ，公社は，事業者ランク A の業者 1 0 社を指名した。指名された業者のうち，少なくとも P 5 8 と被告 P 8 は，営業関係者名簿に掲載されており，仲間業者とされ

ているものである。

公社が指名を行った平成 11 年 8 月 3 日以降，入札日である同月 16 日までに，被告 P 8 は，指名を受けた P 5 8 や他の業者に対して，自社が本件工事 8 の受注を希望している旨を伝えた。

指名を受けた業者は，以上の過程で被告 P 8 が本件工事 8 の受注を希望していることを認識し，それに異議を唱えず，入札において自社の入札価格が被告 P 8 の入札価格よりも高い価格となることを認識した上で入札に参加し，被告 P 8 が予定価格近似の金額で落札できるよう協力した。

被告 P 8 は，上記の合意に基づき受注予定者となり，指名を受けた各社の協力を得て，本件工事 8 につき，予定価格 2 億 0 6 8 1 万 9 0 0 0 円の 99.60% に当たる 2 億 0 6 0 0 万円で受注した。

その結果，八王子市は，落札価格 2 億 0 6 0 0 万円から最低制限価格 1 億 6 5 7 5 万円を差し引いた 4 0 2 5 万円に消費税 5 % 相当額 2 0 1 万 2 5 0 0 円を加えた 4 2 2 6 万 2 5 0 0 円の損害を被った。

ケ 本件工事 10 について

被告 P 9 は，本件工事 10 の施工場所の近隣において施工した実績があること，及び自社と特別な関係にある建設コンサルタントが本件工事 10 に係る調査設計作業の入札参加者として指名されたことから，本件工事 10 の受注を希望していた。被告 P 9 は，基本合意により，本件工事 10 の受注予定者とされていた。

被告 P 9 は，公社が本件工事 10 の入札予定を公表した後，少なくとも被告 P 4 に対し，自社が本件工事 10 の受注を希望している旨を伝えた上

で、公社に工事希望票の提出をするよう依頼した。依頼を受けた被告 P 4 は、被告 P 9 が本件工事 10 の受注を希望していることを認識した上で、公社に対し工事希望票を提出した。

本件工事 10 は、その予定価格から「A・B」ランクの工事とされ、公社は事業者ランク A の業者と事業者ランク B の業者からそれぞれ 10 社を指名した。指名された事業者ランク A の業者のうち、少なくとも建設共同企業体の代表者となった P 41、株式会社 P 59（以下「P 59」という。）、被告 P 9、P 30、被告 P 4、株式会社 P 60（以下「P 60」という。）及び株式会社 P 61（以下「P 61」という。）は、営業関係者名簿に掲載されており、仲間業者とされているものである。

公社が指名を行った平成 12 年 4 月 11 日以降、被告 P 9 は P 22 株式会社と P 9・P 22 建設共同企業体を結成した。

被告 P 9 は、入札日である平成 12 年 5 月 1 日までに、指名を受けた被告 P 4、P 60、P 59 及び P 41 等に対して、自社が本件工事 10 の受注を希望している旨を伝え、また、入札してもらう価格を連絡し、若しくは相手方の入札価格を確認し、又はこれらの者から自社の入札価格の確認を受けた。

指名を受けた各社は、以上の過程で被告 P 9 を代表者とする P 9・P 22 建設共同企業体が本件工事 10 の物件の受注を希望していることを認識し、最終的には、入札において、自社の組織する建設共同企業体の入札価格が P 9・P 22 建設共同企業体の入札価格よりも高い価格となることを認識した上で入札に参加し、P 9・P 22 建設共同企業体が予定価格近似

の金額で落札できるよう協力した。

P 9・P 2 2 建設共同企業体は、上記合意に基づき受注予定者となり、指名を受けた各社の協力を得て、本件工事 1 0 につき、予定価格 3 億 5 1 8 0 万 5 0 0 0 円の 9 8 . 0 7 % に当たる 3 億 4 5 0 0 万円で受注した。

その結果、八王子市は、落札価格 3 億 4 5 0 0 万円から最低制限価格 2 億 8 1 4 4 万円を差し引いた 6 3 5 6 万円に消費税 5 % 相当額 3 1 7 万 8 0 0 0 円を加えた 6 6 7 3 万 8 0 0 0 円の損害を被った。

コ 本件工事 1 2 について

被告 P 1 0 は、多摩地区において長い間受注実績がなかったため、本件工事 1 2 の受注を希望していた。

本件工事 1 2 は、公社において、その予定価格から「A・C」ランクの工事とされ、公社は、事業者ランク A の業者と事業者ランク C の業者からそれぞれ 1 0 社を指名した。指名された事業者ランク A の業者のうち、少なくとも被告 P 1 0、P 5 8、P 3 9 及び P 4 4 は、営業関係者名簿に掲載されており、仲間業者とされているものである。

被告 P 1 0 は、単独であれば本件工事 1 2 の受注予定者となる条件は有していなかったが、建設共同企業体の代表者として指名された仲間業者の中にはいずれも受注予定者になり得る条件を持っている業者がなかった。

被告 P 1 0 は、公社が本件工事 1 2 の入札予定を公表したころ、P 2 8 に対し、自社が、本件工事 1 2 の受注を希望している旨を伝え、建設共同企業体の構成員の中では最も優れた地域性を有している P 2 5 株式会社と建設共同企業体を結成する合意ができたことから、基本合意により本件工

事 12 の受注予定者とされることになった。

被告 P 10 は、入札日である平成 12 年 7 月 31 日までに、指名を受けた広域総合建設業者各社に対して、相手方の入札価格を確認し、又は同各社から自社の入札価格の確認を受けるなどした。

指名を受けた各社は、以上の過程で被告 P 10 を代表者とする P 15・P 25 建設共同企業体が本件工事 12 の受注を希望していることを認識し、それに異議を唱えず、入札において自社の組織する建設共同企業体の入札価格が P 15・P 25 建設共同企業体の入札価格よりも高い価格になることを認識した上で入札に参加し、P 15・P 25 建設共同企業体が予定価格近似の金額で落札できるよう協力した。

P 15・P 25 建設共同企業体は、上記合意に基づき受注予定者となり、指名を受けた広域総合建設業者各社の協力を得て、本件工事 12 につき、予定価格 2 億 9 0 8 0 万 9 0 0 0 円の 99.03% に当たる 2 億 8 8 0 0 万円で受注した。

その結果、八王子市は、落札価格 2 億 8 8 0 0 万円から最低制限価格 2 億 3 2 6 5 万円を差し引いた 5 5 3 5 万円に消費税 5% 相当額 2 7 6 万 7 5 0 0 円を加えた 5 8 1 1 万 7 5 0 0 円の損害を被った。

サ 本件工事 13 について

被告 P 11 は、本件工事 13 の施工場所の近隣において八王子市発注の下水道工事を施工した実績があるため、本件工事 13 の受注を希望していた。被告 P 11 は、基本合意により、本件工事 13 の受注予定者とされていた。

被告 P 1 1 は、公社が本件工事 1 3 の入札予定を公表した後、P 6 2 株式会社（以下「P 6 2」という。）、P 6 3 株式会社（以下「P 6 3」という。）、P 3 7、被告 P 3、P 2 1、P 3 9、株式会社 P 6 4（以下「P 6 4」という。）、P 6 5 株式会社（以下「P 6 5」という。）、株式会社 P 6 6、株式会社 P 6 7（以下「P 6 7」という。）、P 4 1、株式会社 P 6 8（以下「P 6 8」という。）、P 6 9 株式会社（以下「P 6 9」という。）、P 7 0 株式会社（以下「P 7 0」という。）、P 7 1 株式会社（以下「P 7 1」という。）及び P 7 2 株式会社に対して、自社が本件工事 1 3 の受注を希望している旨を伝えた上で、公社に工事希望票を提出するよう依頼した。依頼を受けた各社は、被告 P 1 1 が基本合意により本件工事 1 3 の受注予定者とされていることを認識した上で、公社に対し工事希望票を提出した。

本件工事 1 3 は、その予定価格から「A・A」ランクの工事とされ、公社は事業者ランク A の業者の中から 2 0 社を指名した。指名された業者のうち、少なくとも建設共同企業体の代表者となった者は、いずれも営業関係者名簿に掲載されており、仲間業者とされているものである。

公社が指名を行った平成 1 2 年 8 月 1 日以降、被告 P 1 1 は、P 1 8 と P 1 1・P 1 8 建設共同企業体を結成した。

被告 P 1 1 は、入札日である平成 1 2 年 8 月 2 3 日までに、指名を受けた建設共同企業体の代表者各社に対して、自社が本件工事 1 3 の受注を希望している旨を伝え、また、自社の入札価格若しくは入札してもらう価格を連絡し、又は相手方の入札価格を確認した。

指名を受けた各社は、以上の過程で被告 P 1 1 を代表者とする P 1 1 ・ P 1 8 建設共同企業体が本件工事 1 3 の受注を希望していることを認識し、それに異議を唱えず、入札において、自社の組織する建設共同企業体の入札価格が P 1 1 ・ P 1 8 建設共同企業体の入札価格よりも高い価格となることを認識した上で入札に参加し、P 1 1 ・ P 1 8 建設共同企業体が予定価格近似の金額で落札できるよう協力した。

P 1 1 ・ P 1 8 建設共同企業体は、上記合意に基づき受注予定者となり、指名を受けた各社の協力を得て、本件工事 1 3 につき、予定価格 7 億 9 2 0 1 万 2 0 0 0 円の 9 9 . 7 5 % に当たる 7 億 9 0 0 0 万円で受注した。

その結果、八王子市は、落札価格 7 億 9 0 0 0 万円から最低制限価格 6 億 3 3 6 1 万円を差し引いた 1 億 5 6 3 9 万円に消費税 5 % 相当額 7 8 1 万 9 5 0 0 円を加えた 1 億 6 4 2 0 万 9 5 0 0 円の損害を被った。

(4) 被告らの不法行為と八王子市の損害との関係（争点(3)）について

八王子市と公社との間で締結された業務委託契約によれば、委託費は、工事費、支障物件処理費及び公社の事務費から成っており、委託費のうち公社の事務費は、八王子市と公社の協議によって定めた「事務費率算定基準」により算定することとなっている。実際には、公社が作成した基準を八王子市が承認することで運用されており、いずれの自治体も同じ基準を適用している。

本件に適用される「下水道業務受託事務費算定基準」によれば、工事監督管理業務に関する事務費は、工事 1 件ごとの工事費（公社と工事請負人との間の契約額。ただし、契約変更があった場合は変更後の契約額。）に金額ご

とに定められた事務費率を乗じて算出した金額（工事請負人と契約した後，契約変更によって金額が変動した場合は，実変動額に4.4%を乗じた額を加算する。）によって算出されることとなる。

以上述べたことから明らかなとおり，八王子市が公社に支払う委託料は，公社と各契約を締結した被告らとの間の契約金額に連動する仕組みとなっているので，被告らの不法行為によって直接の発注者たる公社が被った損害は，当然に委託主である八王子市に転嫁されることになる。

(5) 違法な怠る事実の有無（争点(5)）について

談合行為については，民法709条に基づく損害賠償請求権と独占禁止法25条に基づく損害賠償請求権の2つの別個の請求権が考えられるが，これらの請求権は法律要件の異なる別個の金銭債権であり，別々に行使することが可能である以上，独占禁止法に基づく損害賠償請求権の行使を優先すべきであるとする根拠は存在しない。

また，地方自治法及び地方自治法施行令の規定からすれば，金銭債権は，それが存在する以上，行使するのが原則であり，行使しないことについての裁量権は認められないと解すべきである。民法709条に基づく損害賠償請求権については，独自に短期消滅時効が成立する可能性があるので，八王子市は，時効中断等についての配慮もしないまま債権を行使しないことは許されない。

（被告らの主張）

以下は，被告を個別に特定しない限り，被告ら共通の主張である。

(1) 基本合意の存否（争点(1)）について

原告らの主張する基本合意は不明確であり，具体性を欠く。

本件が，独占禁止法 25 条に基づく訴訟ではなく，不法行為に基づく損害賠償請求訴訟であるという以上，原告らとしては，独占禁止法の不当な取引制限の必要最小限の成立要件である基本的な抽象的合意ではなく，不法行為の成立要件としての権利侵害及び違法性が認められるべき具体的事実を主張しなければならないはずである。

原告らが基本合意なるものに加わった企業（事業者）を 80 社と主張するのは，P 27 新聞社発行の営業関係者名簿によっているものと思われるが，同名簿は，基本合意なるものとは何ら関係のない P 27 新聞社が作成したものであり，その作成の目的も基本合意の当事者の範囲を特定するためのものではなかったのであるから，同名簿に記載してある事業者を基本合意の当事者として特定するのは牽強付会の非難を免れない。

また，原告らは，「P 28 参り」の慣行の存在を主張する一方で，同慣行により被告 P 13 の従業員が受注予定者の決定に関与したとの事実は本件工事 12 の 1 件を除いて主張立証しておらず，同慣行の根拠たる事実が全く主張立証されていないのであるから，「P 28 参り」の慣行など存在しなかったことは明白である。

これらの点をおくとしても，原告ら主張に係る基本合意は，現実には存在せず，また，仮に存在し得たとしても，それは何ら不法行為を構成するものではない。すなわち，公社発注の特定土木工事という一定の取引分野では，その入札に参加した広域総合建設業者 80 社のみならず，同じく入札に参加した地元業者 162 社をも加えた基本合意なるものを想定しなければ，その

取引分野における競争を実質的に制限することはできず，原告ら主張の基本合意が存在するとしても，受注調整をなし得る合意とならないはずである。結局，八王子市に一定の損害を与える受注調整を内容とする基本合意なるものは認められず，被告らが各個別工事を落札したことは，原告ら主張の基本合意とは何らの因果関係もない。

(2) 個別談合の存否（争点(2)）について

原告らは，仮に基本合意が認められなくとも，個別工事を落札した被告らが行った個別談合により，個別工事に関する競争が回避され，当該入札の予定価格に接近した価格で落札されていたため，八王子市に一定の損害を与えていたことになり，不法行為が成立すると主張する。

しかしながら，そのように基本合意が認められない場合には，受注調整に関する基本的な認識基盤を欠いた事業者間で，指名から入札までの短期間に，受注予定者を決め，他の事業者はこれに協力する旨を何らの下地もないまま各事業者間で個別に，又は一同に会するなどして合意していかななくてはならず，その個別談合の態様，内容，条件などは，個別物件ごとに千差万別なものとなるはずである。

そのため，原告らは，本件で個別談合を基礎付ける行為及びその形成過程を各個別物件ごとに具体的に特定し，主張すべきであるにもかかわらず，基本合意の存在を前提としているかのごとく，一定の推測から同様の抽象的表現で各個別談合の状況を主張するにすぎないのであって，原告らの上記主張は，それ自体失当である。

特に，前記のとおり，被告らを始めとする80社の広域総合建設業者のほ

かに，受注意欲及び受注能力ともにある１６２社の事業者が存在し，この１６２社との競争が成立する上，この１６２社と被告らは基本合意の存在すら想定できないほど，受注調整に関する共通の認識がないのであるから，原告らは，上記個別談合の主張を維持するのであれば，被告らによる指名及び入札段階における上記１６２社に属する事業者との間の各競争を制限する行為を個々具体的に明確にして特定すべきである。

なお，原告らの予備的請求は本件監査請求の対象となっていないため，予備的請求に係る訴えは，住民監査請求を前置していない不適法な訴えといえる。

ア 本件工事１に関する被告Ｐ１の主張

被告Ｐ１が本件工事１について個別談合を行ったことはない。

被告Ｐ１は平成８年に初めて１２営業所を開設したものであり，多摩地区における受注実績がなかった。しかも，被告Ｐ１は，同年までは公社発注の土木工事について事業者ランクがＢであったものであり，被告Ｐ１の事業者ランクがＡとなったのは同９年からである。それゆえ，被告Ｐ１にはいわゆる「条件」がなく，本件工事１を談合により落札できる可能性は極めて小さいものであった。また，被告Ｐ１は，事業者ランクがＡになって間もない業者であるため，仮に談合の基本合意が存在したとしても，その理解が十分でなかったはずである。

被告Ｐ１が相指名業者に受注意欲を表明したのは，本件工事１の現場説明会においてのみであり，その場で相指名業者から異議が出なかったとしても，被告Ｐ１が受注予定者と決まることにはならない。

また、被告 P 1 の現場担当者は、同被告積算部に対し、本件工事 1 につき、より低額の積算をするよう要請し、その結果、2 億 4 5 5 0 万円との入札価格が決定されたものの、さらに、同現場担当者は、同入札価格では落札できないとの不安を感じ、1 0 0 万円を減額して入札しているのであって、上記事実からも、被告 P 1 が談合していないことは明らかである。

イ 本件工事 2 に関する被告 P 2 の主張

被告 P 2 が本件工事 2 について個別談合を行ったことはない。

被告 P 2 が本件工事 2 について受注を希望していることを他の広域総合建設業者 6 社の関係者に表明したことがあったとの被告 P 2 の元従業員の供述が記載された供述調書は存在するが、同人は本件工事 2 の入札についての被告 P 2 の営業責任者でもなく、同入札についての入札参加事業者の行動や対応についての同人の供述内容がすべて想像や伝聞にすぎないことは供述調書の記載自体から明らかであって、その信用性は著しく低い。また、仮にそのような受注希望の表明がされたとしても、そのことが上記入札の参加事業者全員による受注予定者の決定を意味するものでないことは明らかであり、また、実際の入札に当たって、他の入札参加事業者がいずれも受注予定者なる者が落札できるようにその者の入札価格より高い価格で入札したという証拠はない。

そればかりか、上記広域総合建設業者 6 社のうち 2 社は、公正取引委員会の審判手続における被審人にもなっておらず、入札に参加した建設共同企業体のうち 2 団体は、その代表者が広域総合建設業者ですらない。

このように、本件工事 2 では、その入札参加事業者の相当部分がいわゆ

るアウトサイダーであったのであり，仮に本件について公正取引委員会の勧告に係る違反行為なるものを前提にしても，およそ被告 P 2 が受注調整を行うことは不可能である。

ウ 本件工事 3 に関する被告 P 3 の主張

被告 P 3 が本件工事 3 について個別談合を行ったことはない。

被告 P 3 が被告 P 1 1 に対して協力依頼をした旨記載されている関係者の供述調書は，部下からの伝聞に基づく内容が記載されるなどしており，信用できず，その他の関係者の供述調書も，むしろ談合がなかったことを証明するものである。

エ 本件工事 4 に関する被告 P 4 の主張

被告 P 4 が本件工事 4 について個別談合を行ったことはない。

本件では基本合意の存在が認められないところ，本件工事 4 につき，原告らが主張する程度の協力依頼によって談合が成立する余地はない。原告らが個別談合による不法行為を主張するのであれば，その主張責任からしても，行為者，時期及び行為の内容等により具体的な事実関係を示すべきであり，そうでなければ，請求原因たる不法行為を特定したことにはならない。

本件工事 4 に関する被告 P 4 の従業員その他の関係者の供述調書等は，抽象的かつあいまいな内容で，具体的かつ特徴的な事実を含まず，不自然な部分もあって，信用性に乏しいものである。

オ 本件工事 5 に関する被告 P 5 の主張

被告 P 5 が本件工事 5 について個別談合を行ったことはない。

本件工事 5 については，原告らが主張する基本合意の参加者以外の事業者が指名されて入札参加者となっており，原告らの主張を前提としても，入札の結果を左右する談合は成立し得ない。

そして，不法行為に基づく損害賠償請求を行うためには，個別談合行為の特定が必要であるところ，原告らの主張によっては，いまだ個別談合行為及びその個別談合の内容の形成経緯等が具体的に特定されていないのであるから，原告らの主張は失当である。

カ 本件工事 6 に関する被告 P 6 の主張

被告 P 6 が本件工事 6 について個別談合を行ったことはない。

被告 P 6 が本件工事 6 を落札できたのは，受注調整によるものではない。被告 P 6 は，相当以前からの工事实績で，工事現場の土質を把握できていたことから，土質に対する不確定要素が他社より少なく，安全面に過度に傾かない低い価格設定ができたし，現場に隣接した地元業者である P 1 9 と建設共同企業体を結成することで，価格低減に直結する種々のノウハウの提供が得られるなどの強みがあった。その結果，他社に勝てる入札価格を見積もることができ，落札したものである。

本件工事 6 等に関する被告 P 6 1 4 事務所長 P 7 3 の供述調書は，その信用性及び趣旨について争う。同供述調書の記載からしても，被告 P 6 の担当者が本件工事 6 の受注調整を認めていないことは明らかである。また，本件工事 6 の関係者の供述調書についても，その内容は具体性を欠き，その証明力及び信用性を争う。

キ 本件工事 7 に関する引受参加人 P 7 の主張

旧 P 7 が本件工事 7 について個別談合を行ったことはない。

ク 本件工事 8 に関する被告 P 8 の主張

被告 P 8 が本件工事 8 について個別談合を行ったことはない。

被告 P 8 が P 4 0 らに工事希望票の提出を依頼したことは認めるが、P 5 8 に同様の依頼をした事実は否認する。

また、被告 P 8 が本件工事 8 の相指名業者に対し受注意欲を伝えた事実はない。

ケ 本件工事 1 0 に関する被告 P 9 の主張

被告 P 9 が本件工事 1 0 について個別談合を行ったことはない。

被告 P 9 の従業員の供述調書は、何ら本件工事 1 0 で談合が行われたことを記載しておらず、その他の関係者の供述調書の内容については知らないし否認する。

コ 本件工事 1 2 に関する被告 P 1 0 の主張

被告 P 1 0 が本件工事 1 2 について個別談合を行ったことはない。

関係者の供述調書によっても、被告 P 1 0 の従業員が他社と連絡を取るなどして個別談合をした事実は認められない。

また、本件工事 1 2 の指名業者である建設共同企業体の代表者のうち、広域総合建設業者は被告 P 1 0 を含めて 4 社にすぎず、6 社は地元業者であるところ、原告らが本件工事 1 2 において個別談合が成立したと主張するのであれば、これら地元業者に対しても被告 P 1 0 が受注予定者となることの承認を得るとともに、入札に際して入札価格を連絡したことなどについて具体的に主張立証すべきであるが、このような主張立証はない。

サ 本件工事 13 に関する被告 P 11 の主張

被告 P 11 が本件工事 13 について個別談合を行ったことはない。

(3) 八王子市における損害の発生（争点(3)）について

原告らが主張する談合は，公社発注の特定土木工事についてされたというのであるから，公社に損害が生じることはあっても，八王子市には損害が生じない。

(4) 損害の額（争点(4)）について

原告らは，八王子市の被った損害は，各物件の落札価格と公社の定めた最低制限価格の差額に消費税相当額を加えた金額であると主張する。原告らは，その根拠として，平成 9 年 10 月 1 日から同 12 年 9 月 27 日までに入札が行われた物件で，落札価格が予定価格の 80% であるものが存在することを挙げている。

しかしながら，原告らが主張しているのは落札価格が予定価格の 80% である物件が存在しているという事実のみであって，原告らの主張する基本合意が存在しない場合においては，必ず落札価格が予定価格の 80% となる理由は述べていない。

この点，公正取引委員会による立入検査が行われた後の平成 12 年 10 月 1 日から同 17 年 9 月 30 日までに入札のあった公社発注の特定土木工事 139 物件のうち，落札率が 80% である物件は 50 件だけであり，残り 89 物件は落札率は 80% ではない。原告らの主張を前提とすれば，上記 89 物件についても談合がされていたことになるが，上記 139 物件は公正取引委員会によって違反行為が行われなくなったとされている同 12 年 10 月 1 日

以降に入札のあった物件であり，これらに関しては，公正取引委員会も談合が行われたとは全く主張していない。この点のみを見ても，原告らの主張に理由がないことは明らかである。

また，P 7 4 の調査によると，地方公共団体が発注者となる工事の落札率は，全国平均で 9 4 %（平成 1 5 年度及び同 1 6 年度）とされている。

(5) 違法な怠る事実の有無（争点(5)）について

本件訴訟は，八王子市が被告らに対し不法行為に基づく損害賠償請求権を有しているにもかかわらず，その行為を怠っているとして，改正前法 2 4 2 条の 2 第 1 項 4 号に基づき，被告らを「財産の管理を怠る事実」に係る相手方として，八王子市に賠償金を支払うようその請求権を代位行使するというものである。

ところで，その代位請求のためには，単に当該地方公共団体の執行機関等の財務会計職員に財務会計上の怠る事実があるというだけでは足りず，その怠るという不作為が作為義務に違反する違法なものであること，すなわち，財務会計職員が請求等の権利行使をしなければならないことが法令の規定から明らかである場合，又は，同職員に裁量権がある場合には権利を行使しないことがその裁量権の範囲を超え，若しくはその濫用となる場合に，初めて許容されるものである。改正前法 2 4 2 条の 2 第 1 項 4 号は，地方公共団体の住民に対し，損害賠償請求権等の地方公共団体の有する債権の行使について行政権限を付与したものではなく，その不行使状態が作為義務に違反して違法となったときに，地方財務行政の適正性確保の見地から，住民が訴えをもってその是正等を求めることを認めたものであることに留意すべきである。

本件監査請求は、前記前提事実(6)イのとおり、談合行為の存否につき、現時点で八王子市が具体的に立証できるほど明白なものとなっておらず、公正取引委員会の審決が確定した上で損害賠償請求権の行使について検討することが妥当であり、八王子市長が民法709条に基づく損害賠償請求権を行使しないことは、違法又は不当に財産の管理を怠る事実には該当しないなどの理由で、棄却されており、八王子市監査委員は、損害賠償請求権の性質、内容及び額の確定等のほか、行使の時期についても八王子市に裁量権があることを前提に、公正取引委員会の審決の確定の時をめぐりにこれを検討するのが妥当としている。すなわち、現時点において直ちに損害賠償請求権の行使をしないことをもって違法状態にあるとはいえないことを前提としているものである。

民法709条の不法行為に基づく損害賠償請求権は、不法行為の時に期限の定めのない債権として成立するが、この債権をいつ、どのように請求して行使するかは権利者の自由であり、成立した時に行使しなければならないというものではない。このことは、権利者が地方公共団体であっても同様であり、その請求権をいつ、どのように行使するかは地方公共団体の財務会計職員の裁量にゆだねられ、当該地方公共団体に不利益を及ぼす特段の事情が認められない限り、直ちに権利行使しないからといってこれを違法と評価することはできない。そして、本件において、仮に被告らに対する損害賠償請求権が認められるとしても、例えば、遅延損害金は不法行為の時から起算されるし、その消滅時効の起算日は被害者が損害の発生を現実に行った時とされ、また、独占禁止法25条に基づく損害賠償請求権の消滅時効の起算日は公正

取引委員会の審決確定の日とされているため（独占禁止法 26 条），八王子市においては不当な取引制限に係る行為（談合）や損害を確認することができないため審決が確定した時点で検討するという本件において，消滅時効が進行し完成するおそれはなく，そのほかに損害賠償請求権を直ちに行使しなければ違法となるような特段の事情は存在しない。

特に，本件で問題となっている不当な取引制限に係る行為（談合）の存否等は極めて専門的な分野に属するものであるから，それが公正取引委員会の審査，審判手続等の対象となっているときは（平成 14 年 1 月 28 日の審判開始決定以降，現在も審判期日が重ねられている。），その認定についての権限を有する公正取引委員会の判断を待って検討するという対応は，不確実な事実関係を前提に直ちに権利行使するよりもむしろ妥当な対応といえることができるのであって，何ら非難されるいわれはない。

以上のとおり，被告らは，原告らの主張する損害賠償請求権の存在を争うものであるが，仮に八王子市が被告らに対して損害賠償請求権を有するとしても，これを現時点で行使しないことが法令の規定に違反するといえるものでないことはもとより，その裁量権の範囲を超え，又はその濫用となるものでもないから，その不行使をとらえて違法と評価できるものではなく，違法な「財産の管理を怠る事実」は存在しない。

第 3 争点に対する判断

1 争点(1)（基本合意の存否）について

- (1) P 28 は，昭和 40 年 4 月 1 日付けで被告 P 13 に入社し，同 58 年 9 月に同被告 11 営業所に異動となり，平成 3 年 8 月に同営業所の所長に就任

し、同12年2月29日付けで同被告を退職した後、同年6月1日付けでP63に入社した者である（甲サ98）ところ、P28の公正取引委員会事務総局審査局審査官（以下「審査官」という。）に対する各供述調書の記載の一部を引用すると、次のとおりである（以下、関係者の審査官に対する各供述調書の記載の一部を引用する場合に、明らかな誤字、脱字その他不適切な表記等があるときは、これらを補正した上で引用する。）。

ア 平成12年11月7日付け供述調書（甲サ98）

（ア）「私は、昭和58年9月にP13株式会社の11営業所に赴任した後、当時上司でありましたP75所長の下で土木工事に関する営業活動を行う中で、総合建設業者、いわゆるゼネコンの多摩地区に営業所等の出先を置くなどして、多摩地区において官公庁発注の物件について営業活動を行っている者の間で、本命業者、すなわち工事の受注を目指す業者、言い換えますと受注予定者をあらかじめ話合いなどによって決めるという調整行為を行っていることを知りました。

したがって、この多摩地区において施工される官公庁発注の土木工事についての受注調整行為は、昭和58年9月以前より行われてきており、また、P13株式会社としては、この受注調整行為につき昭和58年9月以前から参加してきておりました。

この受注調整のスタート時期とか経緯などについては存じません。

この受注調整行為に参加していました当時のゼネコン業者数は60社くらいで、このうち数社ほどは多摩地区に営業所等の出先を置いていなかったと記憶しており、ほとんどの業者は多摩地区に出先を置いていた

と思います。

ちなみに、当時は、多摩地区に営業所等の出先事務所を置くゼネコンの土木工事関係営業の担当責任者等が出席する親睦会、名称はP 2 6でしたが、この会員業者が60社くらいでしたから、今申しました受注調整行為への参加業者も60社くらいと思うものです。要するに、当時においては、P 2 6の会員業者であるゼネコン60社ほどが多摩地区で施工される官公庁発注の土木工事について、いわゆる受注調整行為を行っておりました。P 2 6が受注調整の機能を果たしたものではありません。ただ、P 2 6の会長としての役割ではなかったものの、会長としての立場上から、会員業者間の受注調整において、すんなりと本命業者が決まらず、もめたりしたときに、当事者から相談を受ければ、このようにした方がよいのではないかとか、もっとよく話合いをした方がよいといった、助言などを行う習わしがありまして、私は、平成4年ころのP 2 6の廃止まで2年間程会長を務めましたから、確か平成2年4月ころに会長になりました後、受注調整行為が円滑に運べるよう、この助言などを行う役割を務めました。

P 2 6は、平成4年ころに廃止されましたが、同会はいわゆる談合組織ではありませんでしたから、廃止に伴って受注調整を中止するということはありませんでした。そして、私は、P 2 6の廃止時の、すなわち最後の会長であったこともありまして、引き続き多摩地区において官公庁発注の土木工事に関しての受注調整行為に参加していましたゼネコン各社の営業担当者から、受注調整に際して色々相談をされたりしたとき

には、円滑に運ぶよう助言などをしてまいりました。」

(イ)「P 1 2 公社の発注物件についても以前から対象となっておりまして。」

イ 平成 1 2 年 1 1 月 8 日付け供述調書（甲サ 1 1 0）

(ア)「私が長く行ってまいりましたゼネコン各社の土木工事担当者から受注希望に関する相談を受けたり，それに応じて助言したり，またピーアール紙の差し出しを受けたりした役割についてですが，私が今年 2 月末をもって P 1 3 を退職した後は，以前からの流れとして，私の部下でありました P 7 6 が担っていると思います。」

(イ)「ちなみに，P 7 6 は，平成 9 年 4 月に P 1 3 の 1 1 営業所に課長として赴任した後，私の部下として土木工事に関する営業活動の業務を担当してきており，平成 1 0 年 4 月だったと思いますが，現職の 1 1 営業所次長に就任しております。」

(ウ)「昨日の供述について訂正いただきたい部分がありますので，お願いいたします。それは，P 2 6 の廃止に伴って受注調整を中止せず，引き続き行ってきた旨の部分です。私の記憶では，同会を廃止する事情でもありましたが，公取さんが P 7 7 の件を調査したとのことから，主なゼネコンでは疑われるような行動をしない旨通達を出した経緯がありまして，そのための自粛として，P 2 6 の廃止から 1 年間くらいの間は，受注調整行為を行っていなかった時期がありました。このことは，個別的にどうかは別にして，全体的には行われなかったとの趣旨です。」

ウ 平成 1 3 年 6 月 2 9 日付け供述調書（甲サ 9 9）

(ア)「ゼネコンの多摩地区の土木業界における工事物件の受注に関する慣行について申します。

ゼネコンの多摩地区土木業界においての工事物件の受注に関する協力関係につきましては多くのゼネコンらは受注活動の対象となる工事物件の発注情報を営業活動の中で得て、それについて自社としてある程度受注期待を持つ場合には、その工事物件に関して自社が有する関連性、例えば、以前に自社が施工した工事物件の延長、継続工事であることとか、当該工事の工事地近辺において以前に工事を施工していることとか、当該工事物件に係る調査、実施設計業務に自社が関係する設計者が協力したこと等を挙げて、ピーアール紙といった資料を作成するなどして、他に受注意欲を持って営業活動を行っているゼネコン等他のゼネコンに対してピーアールしたり、話合いをしてきていました。

また、他のゼネコンから特にピーアールを受けなくても、あるいは、他のゼネコンと話合いをしなくても、勉強している過程で、立地等の面で他社の方が勝ることを知り、自社の関連性に優位性がないと判断して、受注を目指すことをあきらめるということもあると思います。

また、ピーアールの過程の話合いにおいていずれが有する関連性が優位であるかなどについて当事者間では決着が難しいといった難航した場合などに適切なアドバイスを得られるようにするために、P 1 3 株式会社 1 1 営業所で所長をしていました私の所へ、相談などで訪れた方がありました。私は、応じて、持っている関連情報を教えたり、私の考えを述べて助言しました。そして、受注意欲を持つゼネコン当事者が話合

いなどし，これを通じて，優位な条件を持つとして他のゼネコンから認識されたゼネコンが最終的に当該物件の受注を目指す者，すなわち本命業者となり，その者は，競争入札に当たって他の入札参加者に対して入札価格について連絡する等の協力方を依頼し，競争入札において他の入札参加者から協力を得られて落札するとのパターンです。

このような土木工事物件についての受注に関する協力関係，慣行は，多摩地区で営業活動を行ってきているゼネコンが共通的に受注対象とする P 1 2 公社，すなわち財団法人 P 1 2 公社の発注物件と多摩地区自治体の発注物件とで特に違いがあるものでなく，基本的に同じです。」

(イ)「ゼネコンの多摩地区での土木物件に関する受注調整においてのいわゆる助言役について申します。

私は，平成 4 年ころ廃止された多摩地区で土木物件について営業活動をするゼネコンの親睦団体でした P 2 6 の会長を最後に務めましたが，会長としての立場から，会員業者間の受注調整において，すんなりと本命業者が決まらず，もめたりしたときに，当事者から相談を受ければ，このようにした方がよいといった助言を行う習わしがありまして，受注調整行為が円滑に運ぶよう，この役割を担いました。P 2 6 は廃止になりまして 1 年程後，自然発生的にゼネコン営業担当者からいろいろ相談されたときには，助言などを行ってまいりました。

私のほか，P 7 8 株式会社 1 5 営業所の前所長である P 7 9 さんも，このような助言などを行う立場にありましたが，P 2 6 の廃止後，その立場にいつからなったかははっきりいたしません。私が P 7 9 さんに頼

んだものではなく、彼独特のパフォーマンスでその立場になったものです。

他のゼネコン営業担当者から相談を受けた場合、私は私の立場で応じ、また、P 7 9 さんはP 7 9 さんの立場で応じておられたと思います。」

(2) 被告P 1 3 1 1 営業所次長であるP 7 6 の審査官に対する各供述調書の記載の一部を引用すると、次のとおりである。

ア 平成13年6月22日付け供述調書（甲サ231）

「いわゆるピーアールにつきましては、当社 1 1 営業所の前所長であるP 2 8 が、長く各ゼネコン土木営業担当者からの相談等に当たってきており、その後、私も昨年3月初め頃より資料の受け取りに対応した経緯がありました。しかし、公取委さんの立入検査は非常に衝撃的なことでしたから、間もなく、皆さんに集まってもらったとのことはないですけれども先程申したように先方から資料について尋ねられた折のほか、以前どおり資料を持参した者に対しても私は、今後は資料の受け取り等には応じられない旨話しました。

そして、ある時期に一斉的に無くなったとのことではなく、その後も、ぼつぼつと資料を持参して私を訪ねて来る方もあり、私は、『もう応じられない』と断っておりまして、昨年4月一杯くらいのころには、私の所に資料を持参される方は無くなったと思います。」

イ 平成13年5月31日付け供述調書（甲サ323）

「財団法人P 1 2 公社の希望型指名競争入札に関しての入札参加依頼について申します。

略して『P 1 2 公社』の希望型指名競争入札に参加し、落札したいと考える業者が、他のゼネコンである業者に対して、その入札に参加してもらいたいと依頼すること、すなわち工事希望票の提出方を依頼する趣旨につきましては、その入札に参加する業者の多くが自社の落札に協力していただけるなら落札の期待が高まるからとの考えで、落札に協力してほしいとの意思で行うものです。落札に協力してもらう具体的な方法は、落札したいと考える業者が最低制限価格の限度で最低価格で入札しなければ落札となりませんが、協力を依頼する業者には、落札したいと考える業者の入札価格より高めの価格で入札してもらうことです。入札価格をもって協力してもらうには価格に関し連絡が必要です。その方法は、落札したいと考える業者が相手方に対して入札より1日か2日か前に電話により行うのですが、P 1 2 公社の場合、最多で3回目まで入札が行われますから、多くて3回分の入札をしてもらいたい価格を伝える方法、1回目は具体的な価格で、2回目と3回目は前回入札の最低札の価格から引き下げる幅を伝える方法、あるいは、相手方に積算価格を聞いて、答えられた価格での入札を頼み、自社はその価格を下回る価格をもって入札するという仕方もあります。それから数的に少ないですが、『お宅での積算価格で入札してください。』とお願いすることもあります。この場合、相手方には通常の積算をしてもらえますから、依頼する側は、ある程度利益幅をおさえた積算をして入札価格を定めれば、落札できることになります。」

- (3) 上記各供述調書のほか、後記の多数の供述調書（後記(4) ないし<58>）等を総合すれば、多摩地区において営業活動を行う広域総合建設業者間で

は、いつころからかは明らかでないにせよ、昭和58年9月ころよりも前から、受注価格の低落防止等を図るため、多摩地区の市町村及び公社の発注する土木工事について、その施工場所の地域性（工事物件と自社関連施設との距離関係等）、関連性（発注予定の工事物件に関連した工事を以前に施工した実績があるとか、自社と提携しているなど特別な関係にある建築設計会社又はコンサルタント会社、すなわちいわゆるダミコンが発注予定の工事物件に係る調査設計作業にかかわったことがある等の事情）、受注の頻度、受注意欲の強弱及び営業活動開始時期の先後等の諸条件を勘案し、これら諸条件において優れると思われる業者等がまず受注希望者となり（なお、これら諸条件は広域総合建設業者につき考慮されるが、建設共同企業体が施工する工事物件の場合には、広域総合建設業者においてこれら諸条件が優れる者が明白でないとき、いわゆる地元業者等の建設共同企業体の構成員につき考慮されることもあり得る。）、元々そのような受注希望者が1名であるか、あるいは地域性及び関連性等において劣るとと思われる業者が自主的に受注をあきらめるなどした結果、受注希望者が1名であるときは、その者を受注予定者とし、受注予定者から公社に対し工事希望票の提出を依頼されればこれに応じ、入札においては、あらかじめ入札予定価格等を相互に連絡するなどして、受注予定者による落札を妨げないこと、受注希望者が複数であるときは、広域総合建設業者間での情報交換等により、互いに受注希望者であることを認識した者らの間で、上記諸条件を比較し合い、話し合いによって受注予定者1名を決定するか、P28に対し事前にピーアール紙やピーアール図等と称する過去の施工実績に関する資料やいわゆるダミコンから入手した資料

等を持参して自社が上記諸条件において優れることを説明し、P 2 8 の助言や勧告等により受注予定者 1 名を決定するかし、受注予定者が決定した後は、上記のとおり、他の広域総合建設業者は、受注予定者の落札に協力すること、建設共同企業体による工事物件の場合、上記 ないし の受注調整は、建設共同企業体の代表者となる広域総合建設業者間において行うこと、上記 ないし の受注調整のルールが通用するのは、平成 4 年ころに P 2 6 が解散した後は、その数に増減はあるものの（甲サ 2 ）、おおむね P 2 7 新聞社が発行する営業関係者名簿に記載された広域総合建設業者であること（甲サ 1 1 ないし 1 3、1 9 ないし 2 3、2 5、2 8、3 0、3 4 ないし 4 1、4 5、4 6、4 8 によれば、平成 1 0 年 5 月現在の同名簿に記載された広域総合建設業者の数は、別紙業者一覧表のとおり、約 8 0 社である。）などの慣行（以下「本件慣行」という。）があったことを認めることができる。

なお、後掲の表のとおり、別紙「P 1 2 公社発注の特定土木工事一覧表」（甲サ 1 9 0）によれば、平成 9 年 1 0 月 1 日から同 1 2 年 9 月 2 7 日までの期間における公社発注の特定土木工事 7 2 件につき、落札率 9 5 % 以上の工事が 5 2 件（うち落札率 9 9 % 以上の工事は 4 1 件）、落札率 9 0 % 以上 9 5 % 未満の工事が 2 件、落札率 8 5 % 以上 9 0 % 未満の工事が 2 件、落札率 8 0 % 以上 8 5 % 未満の工事が 1 6 件（うち落札率 8 0 % 以上 8 1 % 未満の工事は 1 5 件）となっており、その平均落札率（同一覧表記載の落札率の値を合計し、工事件数 7 2 で除した数値）は 9 4 . 5 4 % となるが、別紙「特定土木工事一覧表」（乙イ 2）によれば、公正取引委員会による立入検査が行われた後である同年 1 0 月 1 日から同 1 7 年 1 1 月 1 日までの期

間における公社発注の特定土木工事 139 件については，落札率 95 %以上の工事が 57 件（うち落札率 99 %以上の工事は 6 件），落札率 90 %以上 95 %未満の工事が 30 件，落札率 85 %以上 90 %未満の工事が 1 件，落札率 80 %以上 85 %未満の工事が 50 件（ただし，落札率 80 %以上 81 %未満の工事が全件）となっており，その平均落札率は 89.85 %となるなど，後者において特に落札率 99 %以上の工事が著しく減少し，また，落札率 80 %以上 81 %未満の工事が増加するなど，有意的な変化がうかがえることも，本件慣行の存在を推認させる事情になり得る。

表

	甲サ 190	乙イ 2
平均落札率	94.54 %	89.85 %
落札率分布	(全 72 件中)	(全 139 件中)
99 %以上	41 件	6 件
95 %以上 99 %未満	11 件	51 件
90 %以上 95 %未満	2 件	30 件
85 %以上 90 %未満	2 件	1 件
81 %以上 85 %未満	1 件	0 件
80 %以上 81 %未満	15 件	50 件

- (4) しかしながら，一方において，上記のとおり，本件慣行がいつころから存在したのかは明らかではなく，上記営業関係者名簿に記載された広域総合建設業者のすべてが本件慣行に従っていたのか，同名簿に記載されていない業者についてはどうであったのかという，いわば受注調整のルールへの参加者

の内包及び外延のすべてを明らかにするに十分な証拠がないこと、また、本件慣行につき、関係者の審査官に対する各供述調書によれば、「一度、ゼネコン業界内で本命が決まってしまえば、その本命に協力するという不文律みたいな掟みたいなものがあり、その決まりを破った業者の営業マンは地方に飛ばされたという話も聞いていましたから、私はその決まりを破ったことはありませんでした。」（甲サ67）、「談合という枠組みに入ってしまうと当社が単独で談合から抜けると会社の存続にも係わることになりかねない所があり、当社だけが抜けることはできませんでした。」（甲サ74）、「私は、心の中では、P13の言いなりになるのは嫌だと思っていましたが、表立ってP13のP28さんに逆らうことはしなかったです。と言いますのは、P60が条件を持っている物件で、P28さんに嫌われたために、P28さんが『叩け』と相指名ゼネコン各社に指令を出したりしたら、多摩で仕事が取れなくなってしまうという考えがあったので、多摩地区ゼネコンの慣行には従うようにしていました。」（甲サ79）、「当社が、このような受注調整になぜ加わっていたかと申しますと、以前から多摩地区の業界で慣行的に行われており、これに逆らうと仕事がもらえないという意識がありました。」（甲サ85）、「ゼネコンの間で受注調整の対象となっている物件をもぐろうものならば、他の仕事でも嫌がらせを受けたりするのは必至です」（甲サ149）などといった記載が散見されるものの、本件慣行にどれほどの拘束性があったのか、本件慣行に反して工事を受注した場合に、どのような制裁的措置がされるのかなどの事情を具体的に明らかにする証拠はなく、結局のところ、本件慣行の内容が、多摩地区において営業活動をする広域総

合建設業者内の事実上の慣行であることを超えて、別紙業者一覧表記載の約 80 社により明確に合意されていたこと、あるいは原告らが主張する基本合意が具体的に成立していたことを認めるに足る証拠はない。

したがって、争点(1)に関する原告らの主張は、上記の限度で採用することができず、原告らの主位的請求には理由がない。ただし、争点(2)では、本件慣行が存在することを前提として検討する。

記

被告 P 1 1 1 6 営業所長 P 8 0 の審査官に対する平成 13 年 9 月 18 日付け供述調書（甲サ 1 3 7）及び同被告 1 6 営業所副所長 P 8 1 の審査官に対する平成 13 年 6 月 22 日付け供述調書（甲サ 2 3 3）

被告 P 2 1 7 支店 1 8 営業所副所長 P 8 2 の審査官に対する平成 12 年 11 月 17 日付け供述調書（甲サ 2 3 6）、同 13 年 6 月 8 日付け供述調書（甲サ 1 3 8）、同月 15 日付け供述調書（甲サ 3 5 0）及び同年 8 月 30 日付け供述調書（甲サ 3 2 5）

被告 P 6 1 4 事務所長 P 7 3 の審査官に対する平成 13 年 9 月 4 日付け供述調書（甲サ 1 6 1）

被告 P 4 1 9 営業所長 P 8 3 の審査官に対する平成 13 年 4 月 5 日付け供述調書（甲サ 2 3 7）、同年 5 月 29 日付け供述調書（甲サ 1 6 3）及び同年 6 月 5 日付け供述調書（甲サ 1 6 4）

被告 P 5 2 0 支店 2 1 営業所長 P 8 4 の審査官に対する平成 13 年 3 月 7 日付け供述調書（甲サ 1 4 0）、同月 8 日付け供述調書（甲サ 1 4 1）、同年 8 月 23 日付け供述調書（甲サ 3）及び同月 24 日付け供述調

書（甲サ 6 7）

旧 P 7 2 2 支店 2 3 営業所長 P 8 5 の審査官に対する平成 1 2 年 1 月 2 1 日付け供述調書（甲サ 4）及び同年 1 2 月 1 4 日付け供述調書（甲サ 1 6 6）

被告 P 9 2 4 支店 2 5 営業所長 P 8 6 の審査官に対する平成 1 2 年 1 2 月 2 2 日付け供述調書（甲サ 1 1 5）

被告 P 1 1 2 営業所の元所長であった P 8 7 の審査官に対する平成 1 3 年 6 月 8 日付け供述調書 2 通（甲サ 6 8 , 1 6 7）及び同年 8 月 1 0 日付け供述調書（甲サ 7 3）

被告 P 1 0 2 6 営業所の元所長であった P 8 8 の審査官に対する平成 1 3 年 3 月 1 6 日付け供述調書（甲サ 1 4 3）及び同年 5 月 2 4 日付け供述調書（甲サ 6 9）並びに同被告 2 6 営業所長 P 8 9 の審査官に対する平成 1 3 年 4 月 9 日付け供述調書（甲サ 1 6 8）及び同月 1 0 日付け供述調書（甲サ 1 6 9）

被告 P 8 2 7 支店土木営業部長（前 1 3 営業所長）P 9 0 の審査官に対する平成 1 3 年 5 月 2 3 日付け供述調書（甲サ 1 7 4）及び同月 2 4 日付け供述調書（甲サ 1 4 4）

P 3 9 2 8 営業所課長 P 9 1 の審査官に対する平成 1 3 年 4 月 1 2 日付け供述調書（甲サ 1 7 1），同年 9 月 4 日付け供述調書（甲サ 5）及び同月 1 8 日付け供述調書（甲サ 1 7 2）

P 4 8 2 9 支店次長 P 9 2 の審査官に対する平成 1 2 年 1 2 月 6 日付け供述調書（甲サ 1 9 2），同月 7 日付け供述調書（甲サ 3 5 4）及び同

13年5月31日付け供述調書（甲サ6）

P36 30支店土木営業部担当部長P93の審査官に対する平成13年5月25日付け供述調書（甲サ7）及び同年6月12日付け供述調書（甲サ105）

P94株式会社 31支店 32営業支店の元営業部長であったP95の審査官に対する平成13年6月15日付け供述調書（甲サ8）及び同月18日付け供述調書（甲サ91）

P63 33営業所長P96の審査官に対する平成13年3月16日付け供述調書（甲サ146）及び同年8月17日付け供述調書（甲サ54）

P40 34営業所の元所長であったP97の審査官に対する平成13年5月17日付け供述調書（甲サ56）及び同年9月30日付け供述調書（甲サ151）並びに同社 34営業所長P98の審査官に対する平成13年5月10日付け供述調書（甲サ104）及び同月11日付け供述調書（甲サ70）

P99株式会社 35営業所の元所長であったP100の審査官に対する平成13年7月26日付け供述調書2通（甲サ58，152），同社 36支店 35営業所長P101の審査官に対する平成13年6月14日付け供述調書（甲サ186）及び同月15日付け供述調書（甲サ187）並びに同社 36支店第一営業部担当部長P102の審査官に対する平成13年6月20日付け供述調書（甲サ188）

P65 37営業所長代理P103の審査官に対する平成13年6月13日付け供述調書（甲サ155）及び同年8月30日付け供述調書（甲サ

59)

P 5 0 3 8 支店 3 9 営業所長 P 1 0 4 の審査官に対する平成 1 2 年 1 1 月 1 4 日付け供述調書 (甲サ 2 0 4) 及び同 1 3 年 1 0 月 3 日付け供述調書 (甲サ 6 2)

P 5 9 4 0 本店 4 1 営業所長 P 1 0 5 の審査官に対する平成 1 3 年 7 月 5 日付け供述調書 (甲サ 6 3)

<21> P 1 0 6 株式会社 4 2 営業所長 P 1 0 7 の審査官に対する平成 1 3 年 5 月 1 0 日付け供述調書 (甲サ 1 3 9) 及び同月 1 1 日付け供述調書 (甲サ 6 6)

<22> P 5 8 4 3 営業所長 P 1 0 8 の審査官に対する平成 1 3 年 5 月 1 5 日付け供述調書 (甲サ 7 1)

<23> P 4 4 4 4 営業所の元所長であった P 1 0 9 の審査官に対する平成 1 3 年 9 月 2 7 日付け供述調書 (甲サ 7 2) 及び同社 4 5 支店第一営業部主任 P 1 1 0 の審査官に対する平成 1 3 年 6 月 1 日付け供述調書 (甲サ 1 6 2)

<24> P 1 1 1 株式会社 (以下「 P 1 1 1 」という。) 4 6 営業所副所長 P 1 1 2 の審査官に対する平成 1 3 年 8 月 2 3 日付け供述調書 (甲サ 7 4)

<25> P 7 0 4 7 支社 4 8 営業所長 P 1 1 3 の審査官に対する平成 1 3 年 8 月 2 8 日付け供述調書 (甲サ 7 5)

<26> P 6 7 4 9 支店 5 0 営業所長 P 1 1 4 の審査官に対する平成 1 3 年 8 月 2 7 日付け供述調書 (甲サ 7 6)

- <27> P 1 1 5 株式会社 5 1 営業所長 P 1 1 6 の審査官に対する平成 1 3 年 4 月 1 3 日付け供述調書 (甲サ 7 7) 及び同月 2 0 日付け供述調書 (甲サ 1 5 8)
- <28> P 6 2 5 2 土木支店 5 3 土木営業所長 P 1 1 7 の審査官に対する平成 1 3 年 6 月 1 4 日付け供述調書 (甲サ 7 8)
- <29> P 6 0 5 4 営業所長 P 1 1 8 の審査官に対する平成 1 3 年 5 月 9 日付け供述調書 (甲サ 1 1 3) 及び同社 5 4 営業所の元所長であった P 1 1 8 の審査官に対する平成 1 3 年 1 0 月 1 0 日付け供述調書 (甲サ 7 9)
- <30> P 2 1 5 5 営業所長 P 1 1 9 の審査官に対する平成 1 3 年 6 月 7 日付け供述調書 (甲サ 1 7 0) 及び同月 1 2 日付け供述調書 (甲サ 8 4)
- <31> 株式会社 P 1 2 0 (以下「 P 1 2 0 」という。) の元 5 6 営業所長であった P 1 2 1 の審査官に対する平成 1 3 年 5 月 2 2 日付け供述調書 (甲サ 8 5) 及び同年 9 月 4 日付け供述調書 (甲サ 1 7 3)
- <32> P 1 2 2 株式会社 5 7 支店営業部長 P 1 2 3 の審査官に対する平成 1 3 年 6 月 2 5 日付け供述調書 (甲サ 1 5 4) 及び同月 2 6 日付け供述調書 (甲サ 8 9)
- <33> P 6 4 5 8 営業所長 P 1 2 4 の審査官に対する平成 1 3 年 5 月 2 4 日付け供述調書 (甲サ 9 2)
- <34> P 1 2 5 株式会社 5 9 支店 6 0 営業所長 P 1 2 6 の審査官に対する平成 1 3 年 4 月 3 日付け供述調書 (甲サ 1 0 6) , 同月 4 日付け供述調書 (甲サ 1 8 9) 及び同月 1 2 日付け供述調書 (甲サ 9 3)
- <35> P 3 5 6 1 支店営業部課長 P 1 2 7 の審査官に対する平成 1 3 年 6

- 月 11 日付け供述調書 2 通 (甲サ 102 , 177) , 同月 12 日付け供述調書 (甲サ 193) 及び同年 8 月 6 日付け供述調書 (甲サ 358)
- <36> P 128 株式会社 62 営業所長 P 129 の審査官に対する平成 13 年 3 月 28 日付け供述調書 (甲サ 103)
- <37> P 130 株式会社 63 営業所長 P 131 の審査官に対する平成 13 年 3 月 21 日付け供述調書 (甲サ 135) 及び同月 22 日付け供述調書 (甲サ 136)
- <38> P 45 営業本部 64 営業所長 P 132 の審査官に対する平成 12 年 12 月 21 日付け供述調書 (甲サ 176) 及び同 13 年 6 月 8 日付け供述調書 (甲サ 145)
- <39> P 133 株式会社 65 支店長 P 134 の審査官に対する平成 13 年 8 月 9 日付け供述調書 (甲サ 178) 及び同社 65 支店副支店長 P 135 の審査官に対する平成 13 年 8 月 10 日付け供述調書 (甲サ 149)
- <40> P 136 株式会社調査役 (営業本部長) P 137 の審査官に対する平成 12 年 12 月 1 日付け供述調書 (甲サ 182) 及び同月 4 日付け供述調書 (甲サ 150)
- <41> P 42 66 本店土木営業部土木営業担当部長兼 67 営業所長 P 138 の審査官に対する平成 13 年 5 月 23 日付け供述調書 (甲サ 153)
- <42> P 41 68 営業所長 P 139 の審査官に対する平成 13 年 3 月 30 日付け供述調書 (甲サ 213) 及び同年 6 月 7 日付け供述調書 (甲サ 156)
- <43> P 140 株式会社土木営業本部第二営業部次長 (元 69 営業所長)

- P 1 4 1 の審査官に対する平成 1 3 年 5 月 1 5 日付け供述調書 2 通 (甲サ 1 5 9 , 3 4 9)
- <44> P 2 3 7 0 支店 7 1 営業所長 P 1 4 2 の審査官に対する平成 1 3 年 5 月 2 8 日付け供述調書 (甲サ 1 6 5)
- <45> P 3 7 7 2 支店 7 3 営業所長 P 1 4 3 の審査官に対する平成 1 3 年 4 月 6 日付け供述調書 (甲サ 1 7 5)
- <46> P 5 2 7 4 支店 7 5 営業所の元副所長であった P 1 4 4 の審査官に対する平成 1 3 年 2 月 1 9 日付け供述調書 (甲サ 2 0 5) , 同月 2 0 日付け供述調書 (甲サ 2 0 6) , 同年 3 月 2 6 日付け供述調書 (甲サ 1 7 9) , 同月 2 7 日付け供述調書 (甲サ 1 8 0) 及び同年 9 月 7 日付け供述調書 (甲サ 1 8 1)
- <47> P 2 9 7 6 営業所長 P 1 4 5 の審査官に対する平成 1 3 年 8 月 2 4 日付け供述調書 (甲サ 1 8 3)
- <48> 株式会社 P 1 4 6 7 7 営業所長 P 1 4 7 の審査官に対する平成 1 3 年 4 月 2 5 日付け供述調書 (甲サ 1 8 4)
- <49> P 4 3 営業本部 7 8 営業所長 P 1 4 8 の審査官に対する平成 1 3 年 4 月 1 1 日付け供述調書 (甲サ 1 8 5)
- <50> 株式会社 P 1 4 9 営業本部主任 P 1 5 0 の審査官に対する平成 1 3 年 3 月 2 1 日付け供述調書 (甲サ 2 3 9) 及び同月 2 2 日付け供述調書 (甲サ 1 9 1)
- <51> P 6 8 7 9 支店 8 0 営業所長 P 1 5 1 の審査官に対する平成 1 3 年 4 月 2 7 日付け供述調書 (甲サ 1 9 4)

<52> P 7 8 株式会社 8 1 土木支店 1 5 営業所副所長 P 1 5 2 の審査官
に対する平成 1 3 年 6 月 1 5 日付け供述調書 (甲サ 1 9 5)

<53> 株式会社 P 1 5 3 (以下「 P 1 5 3 」という。) 8 2 支社建築支店
営業第三部次長 (前 8 3 営業所長) P 1 5 4 の審査官に対する平成 1 3
年 6 月 1 8 日付け供述調書 (甲サ 2 0 2)

<54> P 7 1 8 4 支店 8 5 営業所長 P 1 5 5 の審査官に対する平成 1 3
年 3 月 1 4 日付け供述調書 (甲サ 2 0 3) 及び同月 1 5 日付け供述調書
(甲サ 2 4 1)

<55> P 1 5 6 株式会社 8 6 支店第一営業部マネージャー P 1 5 7 の審査
官に対する平成 1 3 年 3 月 2 7 日付け供述調書 (甲サ 2 0 7) 及び同月 2
8 日付け供述調書 (甲サ 2 4 4)

<56> P 3 0 8 7 支店 8 8 営業所長 P 1 5 8 の審査官に対する平成 1 3
年 5 月 2 2 日付け供述調書 (甲サ 2 0 8) 及び同月 2 3 日付け供述調書
(甲サ 2 0 9)

<57> P 1 5 9 株式会社 8 9 支店 9 0 営業所長 P 1 6 0 の審査官に対す
る平成 1 3 年 3 月 9 日付け供述調書 (甲サ 2 4 8)

<58> P 1 6 1 株式会社 9 1 営業所長 P 1 6 2 の審査官に対する平成 1 3
年 5 月 1 0 日付け供述調書 (甲サ 2 9 5)

2 争点(2) (個別談合の存否) について

(1) 本件工事 1 について

ア 本件工事 1 につき , 関係者の審査官に対する各供述調書の記載の一部を
引用すると , 次のとおりである。

(ア) 被告 P 1 1 2 営業所の元所長であった P 8 7 の審査官に対する平成 1 3 年 6 月 8 日付け供述調書 (甲サ 1 6 7)

a 「私は、昭和 4 3 年にゼネコンである株式会社 P 6 8 に入社しまして、入社してから 2 0 年くらいは関東地区の工事現場での事務を担当しておりました。平成元年 5 月に 8 0 営業所に異動になりまして、多摩地区の民間物件や多摩地区市町村、財団法人 P 1 2 公社等の発注工事に対する営業活動を担当しておりました。

そして、その後の平成 7 年 1 1 月に株式会社 P 6 8 を退職しました。」

b 「私が株式会社 P 6 8 の 8 0 営業所に勤務していたときに親しくしていた、P 4 1 株式会社 9 2 営業所長の P 1 6 3 さんと株式会社 P 1 の元重役が高校の同級生でしたので、そうしたご縁で、株式会社 P 1 が 1 2 営業所を設立する予定があるとの話を聞き、P 1 6 3 さんの紹介で平成 8 年 4 月 1 日にゼネコンである株式会社 P 1 に入社しました。入社してすぐ 1 2 営業所長に就任しまして、多摩地区の民間物件や多摩地区市町村、財団法人 P 1 2 公社等が発注する工事物件に対する営業活動の責任者という立場にありました。」

c 「私が株式会社 P 1 1 2 営業所長時代に受注した物件について申し上げます。

平成 1 0 年 3 月 9 日に入札が行われた P 1 2 公社発注、以下 P 1 2 公社と略してますが『八王子市 1 × × × × 番地先外下水道築造 4 3 - 公 1 2 工事』の 1 本を受注いたしました。P 1 は平成 8 年に初めて

12 営業所を開設いたしましたので、多摩地区における受注実績はございませんでした。ですから、他のゼネコンに対し、自社が『本命』、つまり受注予定者になる術がありませんでした。しかしながら、受注実績がないからといって受注できないままにいるわけにもまいりませんので、どうにかして1本でも物件が欲しいと思っておりました。P1は平成9年からP12公社の土木一式工事に係る競争入札参加資格の格付けがBランクからAランクに格上げされましたので、入札に参加できる物件数も増えました。受注した『八王子市 1××××番地先外下水道築造43 - 公12工事』は、本管から出る下水道の枝線を築造する工事であり、開削工事であり、川の底を一部、推進工事で20メートルほど行う物件でした。P1でも請け負える工種、規模であることが勉強して分かっておりました。93支店は1下水道築造工事の『条件』として、整備公団が発注した宅地造成の工事を私に言ってきましたが、『条件』にならない物件でした。発注される物件の近隣でない実績でしたので他社に条件として提示できるものではありませんでした。

『条件』と申しますのは、この業界でライバルとなるゼネコンに受注意欲をピーアールするための方法のひとつです。

具体的に申しますと1番強い『条件』は、発注される物件の近くに自社の施工実績があること、2番目には、自社の施設があること、具体的に挙げますと、営業所、資材置場、現場事務所があること、また、近くに自社の従業員が住んでいることが含まれます。さらに共同企業

体，つまりＪＶを地元業者と結成する場合には，地元業者が発注される物件に対して強い条件を持っている場合にＪＶのスポンサー，つまり，ゼネコンが『親』となることもできます。

先程もお話ししたとおりＰ１は多摩地区における施工実績がありませんでしたし，当社の ９３支店が提示してきた施工実績は，条件にはならないものでした。当初，受注した １下水道工事は，２億６千万円以上の規模で発注される予定でした。２億６千万円以上の工事ですと，共同企業体，ＪＶでの工事の発注となるのですが，予定が変更されて，単体での発注となりました。私は，ＪＶでの発注であれば，八王子の地元の業者であるＰ１６４さんと組んで工事を受注したいと思い勉強しておりました。Ｐ１６４の社長さんとも一緒に仕事をしようではないかと話しておりました。Ｐ１６４さんは，地元八王子の業者ですし，発注工事近隣で水道工事を施工した実績があるという話も聞いておりました。

Ｐ１６４さんは，地元業者に対して １下水道工事について強い条件を持っていることを地元業者にお話されていたようですので，地元業者の方もＰ１６４さんが『本命』つまり，受注予定者になることをご存知であったと考えられます。

ところが，工事規模が２億６千万円以下の工事として発注され，当初の予定が変更されて単体工事となりました。

指名通知を受けたのは，確か平成１０年の２月頃ですが，その頃に他のゼネコンから『Ｐ１さんは行かれてるんですか？』という電話を

受けまして私は『勉強はしてますけど。』と返答した記憶がございます。１，２月にはすでにＰ１が受注に向けて動いているといった情報が地元業者の間で話にのぼっていたので，ゼネコンが話を聞いて分かったのだなと思いました。

Ｐ１２公社は，希望型指名競争入札の方法を採用しておりますので，まず，発注される工事を希望する業者が工事希望票をＰ１２公社に提出することになっております。その際に『本命』となる業者が協力してもらえらるゼネコンに希望票を提出してもらうよう依頼するといった方法がゼネコン間で行われておりました。

私は，多摩地区で営業を始めてからの無二の親友であるＰ３０のＰ１５８所長に希望票を提出してもらうよう依頼しました。私が依頼したのは，たったの１社でした。しかし，Ｐ１５８所長は，多摩地区における勤務年数が長いこともあり，彼に依頼をすれば，業界のゼネコン間の調整連絡を行ってくれるのではないかという期待がありました。

ところが，開けてみるとＰ３０は指名に外れ私の思惑どおりにはいきませんでした。私は，積算を厳しくしないとこのままでは受注できないと思いました。

９３支店の土木部はこの工事の見積りを２億７，８千万円で計上してきましたが，Ｐ１が受注するためには，２億５千万円以下でないと受注できないと見込んでおりましたので，土木部とけんかして提示してきた積算価格よりも下げてもらいました。

入札の札に関して申しますと，私は，相指名の業者に札の価格の連

絡をしておりません。と申しますのは、既に現場説明会で指名メンバーが顔を合わせた時に私の受注意欲を表明した際に、他の相指名のゼネコンから自社も勉強しているといった話もありませんでしたので、当社が「本命」になれるのではないかと感触がありました。

P 7 7 の事件以来、ゼネコンは自社で積算をするような体制を採っていますので、私は、相指名のゼネコンはそれぞれ積算はしてきているはずだと思っておりました。ですから、逐一ゼネコンに対し札の連絡をしなくても P 1 の受注に響かない程度で札を入れてくれるといった強い認識がありました。

この受注した物件は、私はどうしても欲しいものでしたので、私の裁量で、 9 3 支店土木部と話し合った結果出した積算価格よりも、1 0 0 万円引いた価格で入札に臨みました。当日は、入札札の札の価格を書く欄を空白にして持って行っておりましたので入札の直前に書き込み、入札箱に札を入れました。

入札の結果当社が一番低い価格を札入れしましたので、おかげさまで、P 1 の受注を 1 件作ることができました。」

(イ) 被告 P 1 1 2 営業所の元所長であった P 8 7 の審査官に対する平成 1 3 年 8 月 1 0 日付け供述調書 (甲サ 7 3)

a 「私が 1 2 営業所長時代に財団法人 P 1 2 公社から発注された物件で受注した工事は、平成 1 0 年 3 月 9 日に入札が執行された『八王子市 1 × × × × 番地先外下水道築造 4 3 - 公 1 2 工事』 1 件だけです。

私は、P 3 0 株式会社の P 1 5 8 所長にだけ、工事希望票を P 1 2

公社に提出していただけるよう依頼しましたが残念ながら指名に入りませんでしたし、相指名で入られたゼネコンの 94 営業所長さんにも依頼しておりません。ただし、相指名で入られたゼネコンの数社に対し自分が勉強していることを話した記憶があります。

私が入れた入れ札について申しますと、入札当日、『入札書』を封筒に入れて持参しましたが、封をせずにしたままの状態、入札の直前に入札室で用意しておいた札の価格よりも 100 万円切った額を記載し、その価格で札を入れました。

会社の積算部は、2 億 6 千万円の見積りをはじきだしたのですが、2 億 6 千万円以上では J V の発注物件の額なので、それ以下に設定しなければならないと思い、積算部と見積りを詰め直して、2 億 4 5 5 0 万円で札入れをするという結論には達しました。しかし、どうしても受注しなかったのと、予定価格が詳細に把握しきれていなかったのも、予定価格内で札入れできるかどうかの不安もあり、入札日当日に私の独断で 100 万円切った価格で入札に臨みました。」

b 「お示しの文書は、私が受注した入札の開札結果表であることに間違いはありません。私は、お話したとおり、記載されている 2 億 4 4 5 0 万円で落札しました。ここに記載されている相指名の方々に具体的な価格を指示した覚えはありませんが、多摩地区で営業をしていた折に道端で会った際に『私が 1 下水道を勉強していますから。』といった話はしていました。P 29 の P 145 所長とは、P 1 の営業所が近隣だったこともあり、飲んだり、麻雀をしたりしていましたので、

そういった折に話した記憶はあります。

相指名になったゼネコンから『うちも勉強していますから。』という話は一切聞きませんでしたので、私だけがこの物件を勉強していることは明らかでした。この開札結果表の各社の入れ札を見ますと、それぞれ概算で算出した価格を札入れしていることが分かり、結果的にP1の受注に協力してくれたことになります。つまり、ゼネコンが概算で入れ札をするということは、本命である受注予定者に協力するということになります。」

(ウ) P44 45支店第一営業部主任P110の審査官に対する平成13年6月1日付け供述調書(甲サ162)

「お示しの文書は、平成10年3月9日入札のP12公社発注の『八王子市 1××××番地先外下水道築造43-公12工事』であり、この物件はAランクの物件であり、いわゆるゼネコンが入札に参加していました。

当社からは私が入札に参加しています。この物件は株式会社P1が2億4450万円で落札しています。この物件について、P1さんから勉強している旨の連絡があったのかもしれませんが、よく覚えてはいません。この物件は当社が強く取りたいという物件ではありませんので、高めの概算価格で入札して結果的に協力しております。」

(エ) P120 95支店営業部第一営業課長(元 56営業所長)P121の審査官に対する平成13年5月22日付け供述調書(甲サ85。
なお、「20番の物件」とは本件工事1のことである。)

「 2 枚目の 2 0 番の物件はゼネコンが落札していますので当社が協力した物件だと思いますが， 2 0 番， 2 6 番は当社は八王子に事務所があることから申し込んだものであり，積極的に受注しようという意欲はなかったと思います。」

イ 本件工事 1 は，被告 P 1 において，予定価格の 9 9 . 7 7 % に当たる 2 億 4 4 5 0 万円で落札されているところ，前記 1 (3) のとおり，公正取引委員会の立入検査の前後において，公社発注の特定土木工事の落札率等に有意な差が見られ，殊に落札率 9 9 % 以上の工事については，ひとまず本件慣行の存在が作用した旨を推認することが可能な状況であるにもかかわらず，本件では，被告 P 1 において落札価格の積算根拠等につき積極的かつ具体的な主張立証等を行っていないこと（上記 P 8 7 の各供述調書において積算の経過の一端は述べられているものの，その具体的内容は明らかでない。） ， 上記各供述調書によれば，被告 P 1 の従業員が，本件慣行の存在を前提として，相指名業者（すべて別紙業者一覧表記載の業者である。） に対し，被告 P 1 が受注予定者であることを認めさせるなどし，相指名業者において，被告 P 1 の落札を妨げないような価格で入札させたことが認められることなどの諸事情を総合すると，本件工事 1 については，被告 P 1 の従業員により，相指名業者との間で，受注価格の低落防止等を図り，被告 P 1 において予定価格近似の金額で落札できるよう協力する旨の談合が成立し，これにより，被告 P 1 が本件工事 1 の落札業者となったと認めるのが相当である。

これに対し，被告 P 1 は，同被告は平成 8 年に 1 2 営業所を開設した

ばかりで受注実績がなく，しかも同 9 年から事業者ランクが A になったものであるから，談合の慣行等について理解が十分でなかった旨主張するが，上記 P 8 7 の各供述調書によれば，被告 P 1 1 2 営業所の元所長であった P 8 7 は，P 6 8 において平成元年 5 月ころから多摩地区における公社発注工事に関する営業活動を担当した経験を有しており，本件慣行の存在及び内容について十分な知識があったものと認められるから，被告 P 1 の上記主張は採用することができない。

また，被告 P 1 は，同被告が相指名業者に受注意欲を表明したのは，本件工事 1 の現場説明会のみであり，その場で相指名業者から異議が出なかったとしても，談合が成立したことにはならない旨主張するが，本件慣行の存在が認められることは前記 1 (3) のとおりであり，現場説明会に至るまでの P 8 7 の営業活動等や，本件工事 1 は「立地上から現場での小回り作業が多く，作業効率が悪く，苦勞が多いばかりで利益が出そうもないとの見通し」（乙ル 1 ）であったことなどの諸事情とも相まって，本件慣行に従い，現場説明会において談合形成行為があったと認めることができるから，被告 P 1 の上記主張は採用することができない。

さらに，被告 P 1 は，P 8 7 は，同被告積算部が切り詰めて決定した入札価格を，さらに 1 0 0 万円切り下げて入札するなどしており，被告 P 1 において最大限の利益を得る目的で入札をしていない旨主張するが，P 8 7 の陳述書（乙ル 1 ）によれば，本件工事 1 につき，「受注実績のない P 1 及び私においては受注を最優先に考えました。」という状況において，相指名業者が被告 P 1 の落札を妨げない程度の価格で入札するであろうこ

とを認識しながら，更に落札を確実にするためにP 8 7において1 0 0万円切り下げて入札することも格別不自然ではなく，実際，本件工事1は予定価格の9 9 . 7 7 %に当たる価格で被告P 1に落札されているのであるから，被告P 1の上記主張は採用することができない。

したがって，被告P 1は，その従業員が行った談合行為につき，民法7 1 5条に基づく不法行為責任を負うものと解すべきである。

(2) 本件工事2について

ア 本件工事2につき，関係者の審査官に対する各供述調書の記載の一部を引用すると，次のとおりである。

(ア) 被告P 2 1 7支店 1 8営業所副所長P 8 2の審査官に対する平成1 3年8月3 0日付け供述調書(甲サ3 2 5)

a 「 2下水道工事について，私は営業活動を担当しましたし，P 1 2公社のこの物件に関する現場説明会や入札会へ，当時，当社 1 8営業所長でしたP 1 6 5と共に出席しております。

営業活動において当社では， 2下水道工事に関連する調査作業に係る設計書等の発注情報資料を提携関係にある(判読不能)から入手したとのことから，P 1 6 5所長が，それら資料を持参してP 1 3株式会社 1 1営業所の前所長であるP 2 8さんを訪ねて，工事物件について当社として受注意欲があることなど相談をしたことがあったことを承知しておりました。

2下水道工事についての現場説明会は，平成1 0年5月上旬のゴールデンウィーク明けころに開催されましたが，指名されたジョイン

トベンチャーそれぞれの方達が出席されましたが、ジョイントベンチャーの親会社となったゼネコンは、当社以外では、提示の一覧表に記載のとおり、株式会社 P 6 , P 1 6 6 株式会社, 株式会社 P 5 2 , P 3 5 株式会社, P 1 6 7 株式会社及び株式会社 P 1 5 3 の 6 社でした。」

b 「この 2 下水道工事に関する現場説明会において P 1 6 5 所長と私は、他のジョイントベンチャーの出席者の方達に対しあいさつをしましたが、当社はジョイントベンチャーの子会社の中では工事現地から最も近くに所在する八王子市の地元業者である P 1 7 と組めたとの地の利を持ちましたし、P 1 6 5 所長が P 1 3 の P 2 8 さんの所へ伺って相談などして何ら異存ないと返答をいただいていたようでしたから、P 1 6 5 所長は、それぞれゼネコンの出席者に対して、「P 2 8 さんから了解も得ていますし、よろしくお願いします」といった言葉で、当社らジョイントベンチャーの受注につき協力方を依頼したと記憶しております。この協力方依頼に対して、それぞれゼネコンの出席者から異論ある旨の言葉はなく、それぞれ当社らジョイントベンチャーの受注につき協力していただけることを了解したものと私は理解しました。」

相指名ジョイントベンチャーの親会社である各ゼネコンに対しての入札価格に関する依頼につきましては、P 1 6 5 所長が行ったと思いますから、私はどんな仕方の依頼を行ったか存じませんが、行ったと思います。」

c 「お示しの文書は、当社らジョイントベンチャーが落札しました 2
下水道工事に関する入札結果を記載したものとみられます。P 3 5 さ
んらのジョイントベンチャーは、事情は存じませんが、入札を辞退さ
れました。

当社らジョイントベンチャーは、1 回目の入札で2 億8 1 0 0 万円
で落札できております。他のゼネコンが親会社になりましたジョイン
トベンチャーの入札価格をみましたが、P 1 6 5 所長が具体的な価格
をもって各社へ依頼したものかどうかにつきましては、ちょっと判断
しかねます。それは、ゼネコンによっては自社積算価格に基づき1 回
目の入札を行うよう指示されている所もあるようですから、その者は
具体的な価格をもって連絡されても、それをもって入札できない訳で
すし、具体的な価格をもって依頼したなら、当社らの入札価格にもっ
と接近した価格をもって入札した者が何名かあってもよいなと感じら
れるからです。

ですが、入札結果からみて、相指名ジョイントベンチャーの親会社
である各ゼネコンさんは、当社らジョイントベンチャーの落札につき
協力していただけたと判断できる入札価格で入札したものであるとみ
られます。」

(イ) P 5 2 7 4 支店 7 5 営業所の元副所長であったP 1 4 4 の審査
官に対する平成1 3 年9 月7 日付け供述調書(甲サ1 8 1)

a 「私がP 5 2 7 5 営業所に在籍していたころには、多摩地区の各市
町村や財団法人P 1 2 公社などが競争入札の方法により発注する土木

工事物件については、多摩地区に営業所を置くなどして営業展開しているゼネコン間で、入札前にあらかじめ『本命』が決まり、その本命が受注できるようにゼネコン間で協力するという紳士協定がありました。

本命になったスーパーゼネコンや準スーパーゼネコンといわれているゼネコン業者などからは、入札日の前日までにP 5 2 7 5 営業所に対して当該物件の見積価格、つまり、P 5 2 の応札価格の探りがありました。そのときの状況を思い出すため公正取引委員会に提出している入札結果が記録されている手帳を見せてください。」

b 「この手帳は、私がP 5 2 として入札に参加するため、P 5 2 の応札価格や入札結果などを記録するために使用していたものです。この手帳のうち、財団法人P 1 2 公社発注分の物件について説明いたします。

工事件名『八王子市 2 × × × 番地下水道築造4 4（公1工区）工事』と書き出しのページを見てください。

この物件は、平成10年5月26日に入札が執行されていますが、P 5 2 は、P 1 6 8 とJVを組んで入札に参加しました。この物件は、P 1 7 とJVを組んだP 2 が本命業者でした。この物件では、入札日の前日までにP 2 1 8 営業所の営業担当者からP 5 2 の応札価格の探りがありまして、P 2 の落札に協力した物件です。P 5 2 の応札価格を尋ねられたとき、私は「P 5 2 は2 9 2 , 0 0 0 , 0 0 0 円くらいで見積もっていますよ。」と答えたのです。

すると、P 2 の方は、『今回は予定価格が探りきれっていないので長

引くかもしれない。』，つまり，財団法人 P 1 2 公社は，不調の場合，入札が 3 回まで繰り返されますので，予定価格の中に入れる自信がなくて入札が 3 回まで繰り返されるかもしれないということを言われましたので，私は『2 回目は 2 8 0 ， 7 0 0 ， 0 0 0 円くらい，3 回目は 2 7 9 ， 8 0 0 ， 0 0 0 円でいいですか。』と 2 回目以降の P 5 2 としての応札価格を示して P 2 の方と打ち合わせたのです。すると，P 2 の方は，『わかりました。』といって当社の応札価格を了承されましたので，私は提示した P 5 2 の応札価格を忘れないように，そのときこの手帳に書き入れたのです。

そして，この手帳を入札会場に持参して，2 回目以降入札が繰り返されるのであれば，打合せをした価格で応札しようと思っていましたが，1 回目で本命の P 2 が落札しました。」

(ウ) P 1 5 3 8 2 支社建築支店営業第三部次長（前 8 3 営業所長）
P 1 5 4 の審査官に対する平成 1 3 年 1 0 月 1 日付け供述調書（甲サ 8 0 ）

「多摩地区のゼネコン間では『本命』つまり受注予定者から相指名業者に対して，P 1 2 公社の物件は，工事希望票の提出依頼の協力と，入札において札入れする札の価格での協力依頼をお互いにする習慣がありましたので，一覧表の冒頭の 2 1 番，P 2 ・ P 1 7 J V が落札した「八王子市 2 × × × 番地先外下水道築造 4 4 （公 1 工区）工事」についても，落札した P 2 からおそらく 8 3 営業所に対して工事希望票の提出のお願いや札の連絡の打診があったものと判断できますがどなたからあった

のかは思い出せません。

相指名業者として記載されている，JVのスポンサーである，P 6，
P 1 6 6，P 5 2，P 3 5，P 1 6 7も我々ゼネコンの談合仲間ですの
で，本命からなんらかの受注協力依頼を受けたことは考えられます。」

(工) P 1 5 3 8 2 支社建築支店営業第三部次長（前 8 3 営業所長）
P 1 5 4の審査官に対する平成13年6月19日付け供述調書（甲サ1
9 6。なお，「一覧表中21番」の物件とは本件工事2のことであ
る。）

a「私が 8 3 営業所長時代に P 1 2 公社発注の土木工事につき入札に
参加した物件について申します。

私は建築を主体に営業活動していましたので，土木物件については
長年，部下の P 1 6 9 に任せておりまして，入札にもめったに行っ
ていませんでした。入札に行っていたのは，現在 8 3 営業所長の P 1
7 0 と副所長の P 1 6 9 でした。

入札に出向いておりましたのは私ではございませんが，当社が入札
時に入札する金額については所長である私が責任をもって指示してい
ました。」

b「当社が入札に参加した一覧表中21番，39番，49番，52番，
56番の物件については，落札業者として記載されている業者から工
事希望票を提出してほしいとの依頼を受けた物件もあると記憶してお
ります。また，本命からの札の価格の連絡につきましても，当社に対
し当社が入れる具体的な入札価格を連絡してきた業者もあったように

記憶しています。本命から具体的な札の価格連絡を受けた場合は、その価格を入れる場合もありますし、価格の連絡を受けた上で当社の簡易な積算価格で札を入れる時もありました。」

イ 本件工事２は、被告Ｐ２を代表者とする建設共同企業体において、予定価格の９９．２１％に当たる２億８１００万円で落札されているところ、前記１(３)のとおり、公正取引委員会の立入検査の前後において、公社発注の特定土木工事の落札率等に有意な差がみられ、殊に落札率９９％以上の工事については、ひとまず本件慣行の存在が作用した旨を推認することが可能な状況であるにもかかわらず、本件では、被告Ｐ２において落札価格の積算根拠等につき積極的かつ具体的な主張立証等を行っていないこと、上記各供述調書によれば、被告Ｐ２の従業員が、本件慣行の存在を前提として、相指名業者のうち、別紙業者一覧表記載の被告Ｐ６、Ｐ１６６株式会社、Ｐ５２、Ｐ３５及びＰ１６７株式会社らの全部又は一部の者との間で、入札価格の打合せをするなどしたことが認められることなどの諸事情を総合すると、本件工事２については、被告Ｐ２の従業員により、相指名業者との間で、受注価格の低落防止等を図り、被告Ｐ２を代表者とする建設共同企業体において予定価格近似の金額で落札できるよう協力する旨の談合が成立し、これにより、同建設共同企業体が本件工事２の落札業者となったと認めるのが相当である。

これに対し、被告Ｐ２は、上記Ｐ８２の供述調書は信用性がない旨主張するが、その供述内容は、上記Ｐ１４４の供述調書の内容とも合致し、さらに、同供述調書はＰ１４４が当時作成したメモに基づくなど具体的かつ

詳細な内容を含むものであって信用性が高いことなどからして，被告 P 2 の上記主張は採用することができない。

また，被告 P 2 は，本件工事 2 の入札に参加した建設共同企業体の代表者のうちには，広域総合建設業者ですらない業者も含まれており，受注調整を行うことは不可能であったと主張するが，仮にこれらの業者が本件工事 2 の談合に加わっていなかったとしても，上記落札率等からすれば，被告 P 2 の従業員が行った談合行為によって，事実上，本件工事 2 の入札に不当な影響を及ぼし，その公正を害したものと推認することが相当であるから，被告 P 2 の上記主張によっても，上記認定は左右されない。

したがって，被告 P 2 は，その従業員が行った談合行為につき，民法 715 条に基づく不法行為責任を負うものと解すべきである。

(3) 本件工事 3 について

ア 本件工事 3 につき，関係者の審査官に対する各供述調書の記載の一部を引用すると，次のとおりである。

(ア) 被告 P 1 1 16 営業所長 P 8 0 の審査官に対する平成 13 年 9 月 18 日付け供述調書（甲サ 137）

a 「当社の場合は，本命ゼネコンに協力する物件の入札においてもすべての物件について，自社で積算を行っておりますので，本命ゼネコンの落札に協力する場合には，迷惑のかからない積算金額を自社の見積り上がりの時期にもよりますが，遅くとも入札の前日までには，私から本命ゼネコンの営業担当者へお伝えしておりました。」

b 「次に，25 番の P 3・P 18 JV が落札した平成 11 年 3 月入札の

『八王子市 3 × × × 番地先外下水道築造 4 4 (公 1 4 工区) 工事』
の物件につきましてですが、当社は、八王子市 3 に、土地区画整理
組合はまだ発足しておりませんが、土地区画整理工事の予定がありま
して、この土地区画整理工事の勉強を熱心に行っておりましたことか
ら、立地として 2 5 番の下水道工事を手掛ければ優位に勉強が続けら
れると考えておりましたことから、私の判断で工事希望票を P 1 2 公
社に提出いたしました。ところが指名をいただいた後、P 3 9 6 土
木営業所の方から私の部下である P 8 1 に対して協力依頼がございま
した。P 8 1 にも確認しましたが、その方がどなたであったかまでは
思い出せないとのことでありましたので、御説明できませんが、P 3
の 9 6 土木営業所の方であったことに間違いはありません。

P 8 1 から P 3 からの協力依頼があった旨の報告を受けまして、
1 6 営業所で協議しましたが、結果、渋々ではありましたが P 3 の協
力依頼に応じることになりまして、私から P 3 9 6 土木営業所の方
か、同営業所の方が不在であったことも考えられますので、その場合
には同じフロアーに営業所をおいている同社 9 6 建築総合営業所の方
に、遅くとも入札の前日までには当社の見積り価格をお伝えして、
結局、P 3 の落札に結果的に協力いたしました。」

(イ) 旧 P 7 2 2 支店 2 3 営業所の元所長であった P 8 5 の審査官に
対する平成 1 3 年 7 月 1 0 日付け供述調書 (甲サ 8 2)

「次に当社が入札に参加した P 1 2 公社の物件は、2 9 番の平成 1 1 年
3 月 2 9 日入札執行の『八王子市 3 × × × 番地先外下水道築造工事』

です。入札の結果は、P 3 さんらのジョイントベンチャーが落札しております。

P 1 2 公社への工事希望票の提出方を当社は他のゼネコンから依頼されたかどうかにつきましては、記憶がはっきりいたしません。私は、現場が八王子市内の物件ならば、できるだけ入札参加することにしようとの考えを持ち、P 1 2 公社の物件の場合も可能なものは積極的に工事希望票を提出するようにしてきましたから、依頼を受けたとしても、今となってはその記憶がほとんど残っていないのです。

この物件につきましては、P 3 さんが本命業者になれるこういった立地等を持っていたか覚えておりませんが、入札会までのゼネコン営業担当者同士での情報交換によって、P 3 さんが強い、すなわち本命業者であるのを知り、当社は勉強してきていたものではなかったですから、落札する考えを持たずに入札会に臨んだと記憶しております。P 3 さんらのジョイントベンチャーから入札価格に関する協力依頼があったとの記憶はないですが、当社とP 1 7 1 株式会社のジョイントベンチャーとして落札する考えはありませんでしたから、私は、本命業者の落札を妨げない程度の価格、つまり、落札できそうにない価格を定めて、それをもって当社らジョイントベンチャーは入札したと思います。ですから、当社は、結果としてP 3 さんの落札に協力したことになります。」

(ウ) P 3 9 2 8 営業所課長 P 9 1 の審査官に対する平成 1 3 年 9 月 1 8 日付け供述調書 (甲サ 1 7 2)

a 「営業活動における情報収集などについて話します。

私は、営業活動の中で年度始めなどにこれから発注される物件について、当社として立地条件があって受注が可能な物件があるかどうか又はゼネコン他社が狙っている物件についての情報収集をしていました。これから発注される物件については、実施設計の発注が分かれば、おのずと本体工事の発注時期や規模なども分かってきます。P 1 2 公社の場合は、実施設計の発注が10月ころから始まり、それに続いて本体工事は翌年度以降から発注されているのが現状です。そこで我々営業マンは、P 1 2 公社から実施設計が発注された情報を業界紙やダミコンなどから得て、翌年度以降発注されるであろう本体工事について整理し、その本体工事について当社の立地条件を検討したり、ゼネコン他社の立地条件を探ったりといった作業をするのです。多摩地区のゼネコン土木業界では、その立地条件などによって入札前に受注予定者、つまり、本命が決められ、相指名になったゼネコンは、本命が受注できるように協力するということが行われてきていましたので、このような情報収集や情報に基づいて条件を探り合ったりすることは、非常に重要な営業活動といえます。といいますのも、受注を希望するゼネコンが複数の場合は、工事が発注される前の段階から受注を希望するゼネコン同士、条件の強さや濃さを比較し合って、最終的にはゼネコンの中で本命が一本化されるからです。」

b「この文書の内容を説明しますと、私が年度始めに当社の 28 営業所長に平成9年度にP 1 2 公社から発注が予想される物件について、市町村ごと、物件ごとに工事のランクや受注を希望している業者など

についてまとめて文書にしたものです。」

また，ここに記載された物件は，平成 9 年度又は平成 9 年度以降に発注になっている物件です。」

c 「次の『 97 シールド』の物件は，この文書を作成した時点，つまり，平成 9 年 5 月下旬から同年 6 月初旬ころでは A クラスと A クラスの J V 物件で発注が予想され，本命は『 P 3 』に決まっていた。10 年度か 11 年度にこの工事が発注され，P 3 と P 18 の J V が落札していると思います。

これら受注予定者に関する情報は，当時は P 13 11 営業所に P 28 さんがいらっしゃいましたので，P 28 さんにピーアールに行ったりして情報を得ていました。」

イ 本件工事 3 は，被告 P 3 を代表者とする建設共同企業体において，予定価格の 99.90% に当たる 3 億 6600 万円で落札されているところ，前記 1 (3) のとおり，公正取引委員会の立入検査の前後において，公社発注の特定土木工事の落札率等に有意な差がみられ，殊に落札率 99% 以上の工事については，ひとまず本件慣行の存在が作用した旨を推認することが可能な状況であるにもかかわらず，本件では，被告 P 3 において落札価格の積算根拠等につき積極的かつ具体的な主張立証等を行っていないこと，上記 P 80 の供述調書等によれば，被告 P 3 の従業員が，本件慣行の存在を前提とするなどして，積極的に受注意欲を有していた被告 P 11 に対し，被告 P 3 を代表者とする建設共同企業体が本件工事 3 の受注予定者であることを認めさせ，入札価格の連絡をさせるなどしたことが認められること

などの諸事情を総合すると、本件工事3については、被告P3の従業員により、相指名業者の全部又は一部との間で、受注価格の低落防止等を図り、被告P3を代表者とする建設共同企業体において予定価格近似の金額で落札できるよう協力する旨の談合が成立し、これにより、同建設共同企業体が本件工事3の落札業者となったと認めるのが相当である。

これに対し、被告P3は、上記P80の供述調書は、部下であるP81からの伝聞に基づく内容が記載されており、信用できない旨主張するが、P80は、被告P11 16営業所長として、当初、本件工事3について受注意欲を有していたものの、被告P3からの要請に基づいて、被告P11 16営業所において協議の結果、被告P3を受注予定者と認めることにした経緯を述べているものであって、その信用性を否定することはできないから、被告P3の上記主張は採用することができない。

したがって、被告P3は、その従業員が行った談合行為につき、民法715条に基づく不法行為責任を負うものと解すべきである。

(4) 本件工事4について

ア 本件工事4につき、関係者の審査官に対する各供述調書の記載の一部を引用すると、次のとおりである。

(ア) 被告P4 19営業所長P83の審査官に対する平成13年6月5日付け供述調書(甲サ164)

a 「P12公社発注の『八王子市 4××××番地先外下水道築造44(公16工区)工事』の受注経緯について申しますと、平成10年の秋ころに、この工事の調査設計が出て、当社のダミコンである(判読

不能)がP 1 2 公社から指名を受けております。この調査設計には、当社のダミコン以外に、P 6 5、P 6 4、それに会社名は忘れましたがゼネコン2、3社のダミコンも指名を受けていたと思います。

当社は、この調査設計に当社のダミコンが指名に入ったということで、調査設計後に出る工事を何とか受注したい、受注に結び付けたいという意欲、期待を持って、同じく平成10年の秋ころに、設計の仕様書、図面等を持って、P 1 3 1 1 営業所の当時の所長であったP 2 8 さんを訪ねました。このときのP 2 8 さんの反応は、聞いておくといった反応ではなかったかと思います。

この工事の指名通知日は平成11年3月23日で、P 1 2 公社の場合、指名通知日の2週間前の木曜日から翌週の月曜日にかけて工事の公表があります。そして、翌週の火曜日には指名委員会が開かれ、指名の連絡があり、翌日の水曜日に図渡しと現説が行われますが、この工事が公表されてから、私は、ゼネコンの中の2、3社に対して、入札参加してほしい、つまりP 1 2 公社へ工事希望票を出してほしいというお願いをし、工事希望票を出してもらっております。工事希望票を出してもらったゼネコンで覚えているのは、P 4 0 と P 3 9 で、他はちょっと覚えておりません。」

b「そして、現説の翌日、相指名となった全社に対して、電話で、『勉強している』といった内容で、当社の受注意欲を伝えました。このときの反応は、いい感じ、つまり、当社の受注意欲を理解してくれたように受け取りました。

当社で積算しましたが、過去の同規模程度の工事の入札結果等をみますと、大体の予定価格は分かりますし、そんなに狂うことはありませんので、１回目で落ちるという金額を当社の入札価格としました。

この工事の入札は平成１１年４月５日の月曜日に行われましたが、入札の前の週の金曜日くらいには、私は、相指名業者の所長や営業担当者に対して、電話で、当社の入札金額より高く入れてもらうために、各社の１回目の入札金額と仮に１回目で落ちなかった場合を考えて２回目は１回目の最低金額からいくらまで切る、といったものを伝えました。そして、この工事は、当社が伝えた価格で入札に臨んでもらい、他の相指名業者の協力を得て、当社が１回目で落札しました。

なお、当社の受注意欲を伝えたり、入札価格の連絡をした相手は、
P 4 1 は 9 2 営業所長の P 1 3 9 さんか営業担当者の P 1 7 2 さん、
P 3 9 は 2 8 営業所の P 1 7 3 さんか P 9 1 さん、P 4 2 と P 4 3
は名前は忘れましたが 6 7 ・ 7 8 の営業所長さん、P 4 0 は 3
4 営業所長の P 9 7 さん、残りの P 3 2 , P 1 7 4 , P 5 1 , P 1 7
5 は、名前は忘れましたが、それぞれ営業担当者の方です。」

(イ) P 3 9 2 8 営業所課長 P 9 1 の審査官に対する平成 1 3 年 9 月 4
日付け供述調書(甲サ 5)

「『八王子市 4 × × × × 番地先外下水道築造 4 4 (公 1 6 工区) 工事』は、落札した P 4 1 9 営業所の P 8 3 所長から工事希望票の提出依頼がありまして、当社も見積りはしていたのですが、入札前に入札価格の連絡もありました。当社は、連絡のあった入札価格よりも高めの価

格で応札して，P 4 の受注に協力した物件です。」

(ウ) P 4 2 6 6 本店土木営業部土木営業担当部長兼 6 7 営業所長 P 1 3 8 の審査官に対する平成 1 3 年 5 月 2 3 日付け供述調書 (甲サ 1 5 3)

「入札日の 3 ， 4 日前に，落札した P 4 1 9 営業の方から，『この工事は，うちが勉強しているのですけれども。』というような内容の電話が 6 7 本店の私のところにありました。当社の 6 6 本店に電話があったといっても，当社 6 7 営業所の電話は， 6 7 本店の私のデスクに転送されるようになっていきますので，相手方としては 6 7 営業所に架けているのかも知れません。

そのときの P 4 1 9 営業所の方と私のやり取りですが，私が電話を受け『うちは，もう積算をしています。』と返事をすると，『どのくらいであがりましたか。』と質問されたのです。私は，『2 3 より上であがってますよ。』と返事したところ，『分かりました。』といって電話でのやり取りは終わったと記憶しています。P 4 が本命として認めてもらうための電話を当社に架けてきたのですから，このとき当社の見積りが P 4 の考えていた見積りよりも低ければ，『何とかありませんか。』といったようにもう少し違ったやり取りがあったものと思いますが，『分かりました。』と言って，すんなりやり取りが終わった記憶がありますので，結局，P 4 の考えていた見積りは，当社の見積った価格よりも低かったものと理解しました。」

(エ) P 4 0 3 4 営業所の元所長であった P 9 7 の平成 1 3 年 5 月 1 7

日付け供述調書（甲サ５６。なお、「１７番の物件」とは本件工事４のことである。）

「１７番の物件は、『Ｐ１２希望表提出件名』の件で説明したとおり、Ｐ４ １９営業所のＰ８３所長から公表直後に希望票を提出するように依頼されました。また、入札価格についても入札日の前日までに具体的な１回目から３回目までの入札価格の電話連絡を受けて、私はその価格で札入れして本命のＰ４が落札できるように協力しています。」

イ 本件工事４は、被告Ｐ４において、予定価格の９７．７９％に当たる２億３０００万円で落札されているところ、上記各供述調書によれば、被告Ｐ４の従業員が、本件慣行の存在を前提とするなどして、本件工事４の相指名業者のすべてに対し、入札価格を連絡して、受注価格の低落防止等を図り、被告Ｐ４において予定価格近似の金額で落札できるよう協力する旨の談合が成立し、これにより、被告Ｐ４が本件工事４の落札業者となったと認めるのが相当である。

これに対し、被告Ｐ４は、上記各供述調書はいずれも信用性がない旨主張するが、上記各供述調書はいずれもその内容を相互に補完し合うもので、入札価格の連絡方法やその担当者等についても具体的に述べられており、信用性が高いものであって、被告Ｐ４の上記主張は採用することができない。

したがって、被告Ｐ４は、その従業員が行った談合行為につき、民法７１５条に基づく不法行為責任を負うものと解すべきである。

(5) 本件工事５について

ア 本件工事5につき、関係者の審査官に対する各供述調書の記載の一部を引用すると、次のとおりである。

(ア) 被告P5 20支店 21営業所長P84の平成13年8月24日付け供述調書(甲サ67)

a「平成11年6月21日入札が執行された『八王子市 5外私道内下水道築造45 - 公7工事』は確かに当社が落札して受注し、その営業は私が担当しました。

この物件については、受注調整グループのゼネコン内で強い立地条件と認められる程の立地条件と言えないかも知れませんが、20年くらい前に当社が施工場所から数百メートル離れた場所で八王子市発注の下水道工事を施工した実績がありました。

私は、この物件の発注情報をつかみ勉強していたところ、この物件は私道内の工事で工事がぶつ切れになりゼネコンにとってはあまり採算の合わない工事、つまり、ゼネコンが狙わない、本命に空きができてそうな物件であることがわかりました。そして、平成2年ころから当社としてP12発注の土木物件を受注していなかったこともあって、どうしてもこの工事を受注しようと考えました。この物件が公表される前の平成11年4月ころだったと思いますが、私がP13 11営業所を訪問してP28所長さんに『当社は、平成2年ころからP12発注の物件を受注していません。この物件は是非当社で受注させてください。』とピーアールしたところ、P28さんは、『この物件は、A単物件だから、よその業者が入ってきて難しいぞ。』と言われまし

た。P 2 8 さんが言う『よその業者が入ってきて難しいぞ。』とは、我々ゼネコンの受注調整グループ以外の業者、つまり、地元業者や専門業者といった業者が指名メンバーに入る可能性があるということで、それらの業者が指名メンバーに入ると調整がつかず受注確度が低くなるという意味のことです。しかし、P 2 8 さんの言葉のニュアンスから、他のゼネコンは勉強しているところがないとわかりましたので、『勉強しますからよろしくお願いします。』といって、ゼネコンの本命になるべく手を上げたのです。

私は、P 2 8 さんから当社が受注してもかまわないという了解が取れたものと理解して、ゼネコン他社にこの物件は当社が勉強している、つまり、ゼネコン他社に当社が本命だということを理解してもらうために、私が親しくしているゼネコン仲間数人に対して、この物件は当社が勉強している、つまり、当社が本命だということを伝えました。これは、業界仲間を通じて当社がこの物件の本命であることを認識してもらうためです。自然とこの物件の本命は当社であることが広がることを期待してのことです。

そして、この工事が公表された日又はその翌日に当社の受注に協力してくれるゼネコン 1 2 社くらいに工事希望票を提出してもらうように依頼しました。」

b 「この指名メンバーを見ると P 4 6 , P 3 9 , P 4 5 , P 4 4 , P 4 3 の各 9 8 営業所に私から工事希望を出してもらうように電話で依頼した記憶があります。ですから、この指名メンバーに入らなかった

業者の中にも私が依頼した業者はありますが、今となってははっきり
とこの業者ということはできません。」

- c 「相指名になった P 1 7 6 と P 5 6 以外のゼネコン 7 社は、現説のときにも条件を主張したりということがありませんでしたので、当然、当社が本命と認められたものと認識しました。そして、ゼネコン以外の P 1 7 6 と P 5 6 には、現説で営業担当者にあったときに『当社が勉強中ですから、よろしくお願いします。』と理解を求めましたところ、『考えておきます。』という返事でした。P 1 7 6 と P 5 6 が『考えておきます。』と返事し、『うちも勉強しています。』というように強気の発言ではなかったことから、私は、この 2 社とも当社が本命であることを認めてくれたものと理解しました。そして、入札日までに相指名業者の中から立地条件などを主張して当社と争うと主張した業者はなかったので、当社が受注できると強い自信を持ちました。

入札価格の連絡ですが、私は相指名業者の中の親しくしているゼネコン仲間に対して、この物件については P 3 9 だったと思いますが、『当社は、これで入札します。』と伝えておくのです。すると、本命として認めてくれた地元業者なども含めて相指名業者全員にそのことが伝わり、当社の入札価格より高い価格で入札してくれて、結果的に当社の受注に協力してくれるという方法をとりました。そして、この物件は歩切り分が読みきれなくて 1 回で落札できませんでしたので、当社は 1 回目の札から 1 5 0 万円切って 2 回目の札入れをしました。業界内では本命に協力するという厳しい暗黙のルールがあり、2 回目

以降は本命の価格，つまり，最低札から１００万円以内に切った価格で札入れして，本命の落札を邪魔しない価格で札入れして，本命の受注に協力することになります。一度，業界内で本命が決まってしまうと，その本命に協力するという不文律の掟みたいなものがありますので，この物件の場合も相指名業者は，すべて当社の１回目の価格から１００万円以内に切った価格で札入れしてもらい，当社が受注できました。」

(イ) 被告Ｐ８ ２７支店土木営業部長（前 １３営業所長）Ｐ９０の審査官に対する平成１３年５月２４日付け供述調書（甲サ１４４）

「平成１１年６月２１日入札の『八王子市 ５外私道内下水道築造４５ - 公７工事』は，当社は入札に参加し，ゼネコンのＰ５が落札しております。これも，Ｐ５から受注意欲をピーアールされたものと思いますが，このときは，当社が平成１１年８月に受注した八王子市 ７の下水道工事を受注すべく力を入れて営業しているときでありましたので，当社としては受注意欲のない工事であり，受注意欲がないということは分かったことと思います。そして，概算で積算し，入札に臨み，結果的にはＰ５が受注できるように協力したことになります。」

(ウ) Ｐ３９ ２８営業所課長Ｐ９１の審査官に対する平成１３年９月４日付け供述調書（甲サ５）

「『八王子市 ５外私道内下水道築造４５ - 公７工事』は，Ｐ５ ２１営業所のＰ８４所長から工事希望票の提出依頼を受け申し込んだ物件です。Ｐ５ ２１営業所のＰ８４所長から見積りの探りがありまして，当

社は高めに見積もって入札に臨み、P 5 の落札に協力した物件です。」

(エ) P 4 5 営業本部 6 4 営業所長 P 1 3 2 の審査官に対する平成 1 2 年 1 2 月 2 1 日付け供述調書 (甲サ 1 7 6)

「お示しの電話帳の 4 段目に『 1 4 時 0 0 分』, 『 P 8 4 』, 『所長』, 『 P 1 2 公社の件でお世話になりました。』とありますが, この P 8 4 さんというのは, P 5 の P 8 4 さんということですが, 私は, この方とは普段付き合いはなく, 私の記憶にない方です。

この電話連絡は, お示しの入札結果報告書に書いてある, P 1 2 公社発注の『八王子市 5 外私道内下水道築造 4 5 - 公 7 工事』に関する連絡のことだと思います。

この工事は P 5 が落札しておりますので, この電話連絡のメモは, 入札の協力の話が当社にもあり, 落札できたということでお礼の電話ということになります。」

(オ) P 4 4 4 4 営業所の前所長であった P 1 0 9 の審査官に対する平成 1 3 年 9 月 2 7 日付け供述調書 (甲サ 7 2)

「私が平成 1 0 年 4 月から平成 1 2 年 7 月まで, 4 4 営業所長として赴任していた時代に本命の受注に協力した物件について挙げますと, (中略) 『八王子市 5 外私道内下水道築造 4 5 - 公 7 工事』 (中略) の以上 4 件です。すべて P 4 4 は『お付き合い』で入札に参加した, つまり, 受注意欲のない, 希望票の提出を依頼されたことにより依頼されるままに提出したら指名に入ったという無気力の物件であり, 積算もしていないと思います。ですから, 本命から連絡を受けた札で入札に参加

し落札に協力しました。」

(力) P 4 8 2 9 支店次長 P 9 2 の審査官に対する平成 1 3 年 5 月 3 1 日付け供述調書 (甲サ 6)

a 「『八王子市 5 外私道内下水道築造 4 5 - 公 7 工事』は、P 5 が落札しておりますが、この工事は、多分、P 5 の P 8 4 所長かどなたかから入札参加工事希望票を出してほしいと依頼を受け、当社は頼まれて申込みしたものです。つまり、この工事は、当社としては受注意欲を持っている物件ではありませんでした。この工事の現説が平成 1 1 年 6 月 9 日に行われており、この席で P 5 2 1 営業所長の P 8 4 さんと次席の P 1 7 7 さんと挨拶をして名刺交換をしました。この現説が終わったときであったかその後日であったか定かではありませんが、P 5 の P 8 4 さんから『熱心に営業しており受注したい』とお願いされ、当社は P 5 のお願いを理解しました。そして、入札の前日までに P 5 の P 8 4 所長か P 1 7 7 さんかのいずれかから入札価格の連絡を受けました。」

b 「お示しのページの左側の真ん中あたりに、『P 1 2 公社 現説 6 / 9 1 0 : 1 5 八王子市 5 外私道内下水道築造 4 5 - 公 7 工事』と書いてあり、少しとばして『入札 6 / 2 1 (月) 』と書いてありますが、これは、ただ今説明しております工事の入札結果等を書いたものです。

お示しのページの左下に『2 5 3 , 0 0 0 , - 2 3 8 , 9 0 0 , - 2 3 6 , 5 0 0 』と書いてありますが、これは入札の前日までに P 5

の P 8 4 さんか P 1 7 7 さんのいずれかから連絡を受けた当社の 1 回目から 3 回目までの入札金額です。当社は、P 5 から連絡のあった 1 回目は 2 5 3 , 0 0 0 , 0 0 0 円、2 回目は、2 3 8 , 9 0 0 , 0 0 0 円で入札に応じ、P 5 が落札できるように協力しました。」

(キ) P 4 0 3 4 営業所の元所長であった P 9 7 の審査官に対する平成 1 3 年 5 月 1 7 日付け供述調書(甲サ 5 6。なお、「この表」とは「P 1 2 希望表提出件名」と題する書面を指す。)

a 「この表は、平成 1 2 年 2 月ころ、当時、営業所に残っている資料を基に部下の P 1 7 8 に作成させたもので、私も目を通して確認して内容も把握しております。」

b 「表の中に『依頼者』の欄がありますが、希望票を提出するように依頼した人、つまり、本工事に何らかの立地条件があって本命となっていた業者からの希望票提出依頼を資料が残って分かる範囲で記載した者で、その横の『OK』と記載してあるのは指名されたということを表しています。」

c 「『P 5』とは、P 5 2 1 営業所から依頼があったことを意味していますが、このときは、P 5 の P 8 4 2 1 営業所長から依頼があったことを思い出しました。」

イ 本件工事 5 は、被告 P 5 において、予定価格の 9 9 . 7 7 % に当たる 2 億 3 7 5 0 万円で落札されているところ、前記 1 (3) のとおり、公正取引委員会の立入検査の前後において、公社発注の特定土木工事の落札率等に有意な差がみられ、殊に落札率 9 9 % 以上の工事については、ひとまず本件

慣行の存在が作用した旨を推認することが可能な状況であるにもかかわらず、本件では、被告P5において落札価格の積算根拠等につき積極的かつ具体的な主張立証等を行っていないこと、上記各供述調書によれば、被告P5の従業員が、本件慣行の存在を前提とするなどして、相指名業者に対し、被告P5が受注予定者であることを伝達し、あらかじめ入札価格を連絡するなどしたことが認められることなどの諸事情を総合すると、本件工事5については、被告P5の従業員により、相指名業者との間で、受注価格の低落防止等を図り、被告P5において予定価格近似の金額で落札できるよう協力する旨の談合が成立し、これにより、被告P5が本件工事5の落札業者となったと認めるのが相当である。

これに対し、被告P5は、本件工事5の入札に参加した業者のうちには、原告らが主張する基本合意の構成員たる別紙業者一覧表記載の業者以外の者が含まれており、個別談合は成立し得ない旨主張するが、上記P84の供述調書によれば、本件工事5の現場説明会において、広域総合建設業者以外のP176及びP56との間でも意を通じたと認めることができるし、また、本件工事5の入札は2回に及んでいるところ、2回目の入札に当たっては、P176及びP56とも、上記P84の供述調書において2回目以降の入札に当たっての「暗黙のルール」と説明される内容に従う入札結果となっていること（別紙工事目録5記載の開札結果参照）等に照らし、被告P5の上記主張は採用することができない。

したがって、被告P5は、その従業員が行った談合行為につき、民法715条に基づく不法行為責任を負うものと解すべきである。

(6) 本件工事 6 について

ア 本件工事 6 につき，関係者の審査官に対する各供述調書の記載の一部を引用すると，次のとおりである。

(ア) 被告 P 6 1 4 事務所長 P 7 3 の審査官に対する平成 1 3 年 9 月 4 日付け供述調書（甲サ 1 6 1 ）

a 「『八王子市 6 × × × 番地先外下水道築造 4 5 （公 1 工区）工事』という物件は平成 1 1 年 6 月 2 8 日に入札が行われ，A ランク業者及び B ランク業者の組合せで 1 0 J V が参加し，1 回目の入札で当社と P 1 9 の J V が落札しました。

私は，この物件について，基本設計が出た頃から是非受注したいと考えていました。また，この物件の入札の 1 年くらい前に実施設計の入札があり，この時当社のいわゆるダミコンと呼ばれている（判読不能）が指名されていると思いますが，はっきり覚えておりませんので，公取さんに提出している資料のうち，『指名通知書』という題名の大学ノートを見せていただきたいと思います。」

b 「お示しのノートの平成 1 0 年 9 月 1 7 日付けの『八王子市 6 実施設計作業』のところの入札参加者を見ると『（判読不能），P 1 7 9 ，P 1 8 0 ，P 1 8 1 ，P 1 8 2 ，P 1 8 3 ，P 1 8 4 ，P 1 8 5 ，P 1 8 6 ，P 1 8 7 』と書いてありますので，（判読不能）は指名を受けており，入札の結果，P 1 8 6 が落札しました。

私の記憶では，この工事は，当初ミニシールド工法で施工する計画であったものが，発注時には長距離泥水推進工法に変更になったもの

です。私は、この物件を是非受注したいと考えていましたので、基本設計が公表された時に P 1 2 公社に行って、その旨が掲載された業界紙の記事を元に詳しい情報を聞いたりして勉強していました。また、いつころ誰に話したか思い出せないのですが、たまたま他のゼネコンの営業所長クラスの人 2、3 人と会った時に、この物件は当社が勉強しているというようなことを話した記憶があります。」

(イ) P 5 0 3 8 支店 3 9 営業所長 P 1 0 4 の審査官に対する平成 13 年 1 0 月 3 日付け供述調書 (甲サ 6 2)

「『八王子市 6 × × × 番地先外下水道築造 4 5 (公 1 工区) 工事』は、P 6 が本命でした。この物件でゼネコン同士で叩き合いになった記憶はありません。P 6 にどのような立地条件があったかまでは覚えていませんが、P 6 9 9 営業所の P 7 3 所長から工事希望票の提出依頼を受け申し込んだ物件です。当社は、P 1 8 8 と J V を組み、J V のスポンサーとして入札に参加しています。

札の連絡も P 6 9 9 営業所からあったはずです。といいますのも、当社は、このように協力依頼を受けた物件については、積算をすることはありませんので、本命業者から札の連絡がないと応札価格が決められないのです。適当な札価格、つまり、予定価格から余りにもかけ離れた札価格で応札すると発注者からいい加減な業者と思われて、発注者から見た当社の信用が失われてしまうこともあることから、協力依頼を受けた物件については、本命業者から札の連絡があり、当社はその札価格で応札して本命の落札に協力しているのです。この物件の場合も特段の事

情はありませんでしたから、本命のP 6 9 9 営業所から札の連絡が来て、当社はその札価格で応札してP 6 とP 1 9 J V の落札に協力している物件と言えます。」

(ウ) P 1 5 3 8 2 支社建築支店営業第三部次長(前 8 3 営業所長)
P 1 5 4 の審査官に対する平成13年10月1日付け供述調書(甲サ80)

「P 6 ・P 1 9 J V が落札した『八王子市 6 × × × 番地先外下水道築造45(公1工区)工事』につきましては、私の記憶にございますのは、P 6 は八王子市 6 付近で以前物件を手がけていたことがありました。さらに、同業のゼネコンからP 6 のP 7 3 さんが熱心に営業している話は聞いておりました。P 7 3 さんが熱心に営業している話を聞き、P 6 が『本命』になることは入札前に判断ができました。当社は、この物件につき受注意欲も物件の近隣においては条件ありませんでしたし、雑ばくな積算で入札に臨み、P 6 の受注に協力しました。なお、この物件の相指名に記載されているJ V のスポンサーである、P 1 8 9 , P 5 2 , P 6 5 , P 1 1 1 , P 4 1 , P 5 0 , P 3 7 はどちらも我々ゼネコンの談合仲間ですから、本命から何らかの依頼をされたか、あるいは、私のように、ゼネコン仲間からP 6 の受注意欲を聞いて受注に協力したものだと思われます。」

(エ) P 1 1 1 4 6 営業所副所長P 1 1 2 の審査官に対する平成13年8月23日付け供述調書(甲サ74)

「私は、平成10年度からP 1 2 の営業を担当しておりますが、何件か

指名に入っておりますが、残念ながら受注できた物件はありませんでした。指名を受けて入札に参加した物件は、本命から協力依頼があり、入札の連絡をもらって、本命が受注できるように協力しました。私は、当社が積算した金額が本命の受注に迷惑がかからなければ、当社が積算した金額で応札していました。」

イ 本件工事６は、被告Ｐ６を代表者とする建設共同企業体において、予定価格の９９．８８％に当たる４億７３００万円で落札されているところ、前記１（３）のとおり、公正取引委員会の立入検査の前後において、公社発注の特定土木工事の落札率等に有意な差がみられ、殊に落札率９９％以上の工事については、ひとまず本件慣行の存在が作用した旨を推認することが可能な状況であるにもかかわらず、本件では、被告Ｐ６において落札価格の積算根拠等につき積極的かつ具体的な主張立証等を行っていないこと、上記各供述調書によれば、被告Ｐ６の従業員が、本件慣行の存在を前提として、相指名業者（建設共同企業体の代表者となる広域総合建設業者）に対し、被告Ｐ６が受注予定者であることを伝達し、あらかじめ入札価格を連絡するなどしたことが認められることなどの諸事情を総合すると、本件工事６については、被告Ｐ６の従業員により、相指名業者との間で、受注価格の低落防止等を図り、被告Ｐ６を代表者とする建設共同企業体において予定価格近似の金額で落札できるよう協力する旨の談合が成立し、これにより、同建設共同企業体が本件工事６の落札業者となったと認めるのが相当である。

これに対し、被告Ｐ６は、上記Ｐ７３の供述調書につき、同供述調書作

成の経過等につき記載した P 7 3 作成の陳述書（乙ニ 1）を提出するなどした上で，信用性がないなどと主張し，また，上記 P 1 0 4 及び P 1 5 4 の各供述調書についても，本件工事 6 につき個別談合があったことの証拠とならない旨主張する。確かに，上記各供述調書においては，本件工事 6 に関する受注調整の方法について，いささか概括的に記載されている部分はあるものの，前記 1 (3) のとおり，本件慣行の存在が認められることに照らすと，上記各供述調書は，いずれもその内容を相互に補完し合い，被告 P 6 の従業員において，おおむね本件慣行に従った受注調整行為があったとわかれる点において一致しているから，被告 P 6 の上記各主張は採用することができない。

したがって，被告 P 6 は，その従業員が行った談合行為につき，民法 7 1 5 条に基づく不法行為責任を負うものと解すべきである。

(7) 本件工事 7 について

ア 本件工事 7 につき，関係者の審査官に対する各供述調書の記載の一部を引用すると，次のとおりである。

(ア) 旧 P 7 2 2 支店 2 3 営業所長である P 8 5 の審査官に対する平成 1 2 年 1 1 月 2 1 日付け供述調書（甲サ 4）

a 「私が 2 3 営業所へ赴任後に P 1 3 ヘピーアール活動をしたケースは，昨年 8 月に八王子市の市内業者である P 2 0 とのジョイントベンチャーで落札，受注できました，P 1 2 公社発注の『八王子市 5 ほかの下水道築造工事』についてでして，同公社が年度内の発注予定物件を公表した 4 月の早い時期であったと記憶しております。」

b「その4月の 5等工事についてのピーアールのときに、私が 100での実績につき説明しますと、P28さんは、『そうですか』といった対応の仕方で、これといったコメント等はしなかったのですが、予備指名をいただいて間もなくのころでしたから、昨年7月中旬くらいに、私はP28さんに電話を架けて『5の件は指名に入りましたから勉強させてもらってよいですか』といった言い方で、確認のために聞いております。これに対してP28さんは『まあ、頑張ってみたらどうです』といった言い方をされましたから、私は、この件については当社が受注を目指す業者、つまり本命業者になれると受け取ったわけです。そういう次第で、私は、相指名業者、とりわけメインとなる『スポンサー』のゼネコンさんらには協力方の挨拶をした方がよいと考えまして、本指名をいただきました後でしたから、8月初めころに、P53などゼネコン6社くらいと東京都23区内と多摩地区に本社を置くP56などゼネコンではないA級業者3社くらいに協力方の挨拶をしております。挨拶は、電話でもお話ししていますが、一通り出向いても行いました。

P20とのジョイント組みの経緯につきましては、私はBグループとして指名に入りたいいずれかの業者の所へ電話を架け、地元としてはどの業者が『強い』のかを聞いておりまして、『P20が早くから勉強してきている』と教えていただきましたが、P20の方でも同様に情報収集をしていた様子でしたから、どちらから持ち掛けるといったこともなく、連絡が成りまして、すんなりとジョイント結成する

ことが決まっております。

そして、入札価格についての協力依頼は、P 1 2 公社の場合は、月曜日か火曜日に入札執行というのが大体のパターンですから、そうであるならば、前週の金曜日くらいに、私から各スポンサー業者の担当者へ電話を架け、入札 2 回分の当社入札価格より高目の金額をそれぞれ伝えて、それをもって入札していただけるようお願いしました。」

(イ) P 1 5 3 8 2 支社建築支店営業第三部次長(前 8 3 営業所長) P 1 5 4 の審査官に対する平成 1 3 年 1 0 月 1 日付け供述調書(甲サ 8 0)

「P 7・P 2 0 J V が落札した『八王子市 5 × × × × 番地先外下水道築造 4 5 (公 4 工区) 工事』の物件は、当社は指名稼ぎのために入札に参加しましたので、『本命』の P 7 から受注のための協力依頼を受けて入札に臨みました。P 7 の営業所長の P 8 5 さんとは面識はありませんでしたが、面識はなくても受注の協力依頼はありますので、おそらく P 8 5 さんから入札の際に札入れする価格について私か部下であった P 1 6 9 に対して電話で連絡があり、当社の概算ではじいた積算が P 7 の受注に迷惑のかからない金額であることを確認して札入れしました。」

(ウ) P 1 3 3 株式会社(旧 P 5 3) 6 5 支店副支店長 P 1 3 5 の審査官に対する平成 1 3 年 8 月 1 0 日付け供述調書(甲サ 1 4 9)

「お示しの文書を見ますと、平成 1 1 年 8 月 1 6 日に開札された P 1 2 公社の八王子市の土木工事の入札物件で、当社も P 1 9 0 という B ランク業者とジョイントベンチャーを組んで入札に参加していることがわか

りますし、私の記憶でもこの物件の入札に当社が参加したことは間違いありません。

この時の経緯ですが、基本的には先ほど申しました受注調整の方法にのっとして、当社は本命であるP7のジョイントベンチャーが受注できるように協力しております。

まず、P7のP85さんから電話だったと思いますが、この工事物件について『当社が受注したいと考えているので、希望がなければP53さんも申し込んで当社に協力してほしい、これはBランクとのジョイントベンチャー物件だからP190と組んでくれないか』といったことを依頼されました。当社としては、特に取りにいかうと考えるような物件ではなかったものですから、P7さんに協力しようと考えて了解しております。ただ、やはり支店長、当時はP134ですが、P134にも報告しなければならないと思ったので、P134にこのことを報告したところ、『ウチでもぐってやれ』というような指示をしたのです。実は、これが初めてではなく、この入札物件の1か月前くらいのP12公社の物件で、P5さんが落札した物件の際にも同じようにもぐってしまえみたいなことをP134は言うておりましたが、その時は『勘弁してくださいよ』となだめた経緯がありました。そこにきて、P134はまた同じことを言い出したものですから、『冗談じゃないですよ』と、少々ケンカになったわけです。ゼネコンの間で受注調整の対象となっている物件をもぐろうものならば、他の仕事でも嫌がらせを受けたりするのは必至ですから、私は業界のルールを破るわけにはいかないと考え、このP

134支店長の指示をはねつけ、P134には渋々ながら了解させたということがあったのです。

結局、この物件に関しては、後にP7から当社が入れる入札価格の連絡があり、それが1回目と2回目についてだったか、1回目だけで後は何万円以内ということだったかははっきりしませんが、連絡を受けた価格で入札するよう、既に退社しておりますが、当時の営業担当のP191に入札に行くよう指示し、そのとおり入札してP7に協力しております。」

イ 本件工事7は、旧P7を代表者とする建設共同企業体において、予定価格の99.77%に当たる3億1200万円で落札されているところ、上記各供述調書によれば、旧P7の従業員が、本件慣行の存在を前提とするなどして、本件工事7の相指名業者である建設共同企業体の代表者すべてに対し、入札価格を連絡して、受注価格の低落防止等を図り、旧P7を代表者とする建設共同企業体において予定価格近似の金額で落札できるよう協力する旨の談合が成立し、これにより、同建設共同企業体が本件工事7の落札業者となったと認めるのが相当である。

これに対し、引受参加人P7は、上記各供述調書の趣旨、証明力及び信用性を争うが、上記各供述調書はいずれもその内容を相互に補完し合うもので、入札に至る経緯等についても具体的に述べられており、信用性が高いものであって、引受参加人P7の上記主張は採用することができない。

したがって、旧P7からその債務を引き受けた引受参加人P7は、旧P7の従業員が行った談合行為につき、旧P7が負う民法715条に基づく

不法行為責任を承継したものと解すべきである。

(8) 本件工事 8 について

ア 本件工事 8 につき，関係者の審査官に対する各供述調書の記載の一部を引用すると，次のとおりである。

(ア) 被告 P 8 2 7 支店土木営業部長（前 1 3 営業所長）P 9 0 の審査官に対する平成 1 3 年 5 月 2 4 日付け供述調書（甲サ 1 4 4 ）

「当社が受注した，平成 1 1 年 8 月 1 6 日に入札が行われた P 1 2 公社発注の『八王子市 7 × × × × 番地先外下水道築造 4 5（公 1 4 工区）工事』も，当社のダミコンである P 5 7 が入札に参加し，そこから設計図書等を入手し，現地等を見て，受注意欲が沸き，また，この 7 の施工場所近隣での当社の施工実績つまり立地条件はなかったと思いますが，1 3 営業所ができてから，多摩地区市町村や P 1 2 公社から受注した実績がなかったことから，是非受注したいという強い受注意欲を持ちました。そして，設計段階での情報を P 1 3 1 1 営業所に持参して，受注意欲をピールしております。

そして，公示されてからであったと思いますが，私は，P 4 0 さん，P 5 8 さんや他のゼネコンさんにも入札に参加してもらえるようお願いをしていると思います。入札参加を依頼したゼネコンさんは，当社が受注意欲をピールした際に，特にこの工事に受注意欲がなさそうだという感触が得られましたので，当社がスムーズに受注できるよう希望票の提出をお願いしました。

そして，申込みの後，P 1 2 公社の方から指名通知が電話で来まして，

指名したということ、現説は大体は連絡のあった翌日にありますが、その連絡が入ります。そして、現説に行きますと、最終的に指名された業者はどこであるかということが分かります。

そして、現説が終わった後ですが、相指名となった業者に対して、当社が早くからこの工事を受注できるよう営業努力をしていること、一生懸命積算しているといったお願いをし、受注できるよう協力をお願いと申しますかピーアールをしました。しかし、この 7 の工事には、ゼネコン以外に、地元業者も入札に参加してきておりまして、この地元業者にまで当社の受注意欲をピーアールしたかどうかはちょっと覚えておりません。

P 5 8 さんは、協力のお話しをしましたところ、この工事への受注意欲がないというふうに受け取りましたので、高めの概算で積算をしてくれるであろうと考えました。概算で積算すれば、受注意欲を持って細かく積算するよりも、間違いなくと申しますか、私の経験でも、高い金額になります。

そして、この工事は、ピーアールの結果、少なくとも、P 5 8 さんは受注意欲をなくし、結果的には協力していただいた形で当社が受注したもの、つまり、多摩地区のゼネコンの間の慣習の中で受注したものです。」

(イ) P 5 8 4 3 営業所長 P 1 0 8 の審査官に対する平成 1 3 年 5 月 1 5 日付け供述調書 (甲サ 7 1)

「お示しの文書の 1 枚目は、平成 1 1 年 8 月 1 6 日入札の P 1 2 公社発

注の『八王子市 7 × × × × 番地先外下水道築造 4 5 (公 1 4 工区) 工事』の開札結果表であり，この物件は A ランクの物件で，地元の B ランク業者が格上げとなって入札に参加しています。当社はこの物件の入札に参加しています。この物件はゼネコンの P 8 が 2 億 6 0 0 万円で落札しています。

この物件は当社に立地条件はなく取りたいという物件ではありませんので，甘い見積りを出して結果的に協力しています。」

イ 本件工事 8 は，被告 P 8 において，予定価格の 9 9 . 6 0 % に当たる 2 億 0 6 0 0 万円で落札されているところ，前記 1 (3) のとおり，公正取引委員会の立入検査の前後において，公社発注の特定土木工事の落札率等に有意な差がみられ，殊に落札率 9 9 % 以上の工事については，ひとまず本件慣行の存在が作用した旨を推認することが可能な状況であるにもかかわらず，本件では，被告 P 8 において落札価格の積算根拠等につき積極的かつ具体的な主張立証等を行っていないことや，上記各供述調書によれば，被告 P 8 の従業員が，本件慣行の存在を前提とするなどして，本件工事 8 の相指名業者の全部又は一部に対し，被告 P 8 が受注予定者であることを認めさせるなどして，受注価格の低落防止等を図り，被告 P 8 において予定価格近似の金額で落札できるよう協力する旨の談合が成立し，これにより，被告 P 8 が本件工事 8 の落札業者となったと認めるのが相当である。

したがって，被告 P 8 は，その従業員が行った談合行為につき，民法 7 1 5 条に基づく不法行為責任を負うものと解すべきである。

(9) 本件工事 1 0 について

ア 本件工事 10 につき，関係者の審査官に対する各供述調書の記載の一部を引用すると，次のとおりである。

(ア) 被告 P 9 24 支店 25 営業所長 P 86 の審査官に対する平成 12 年 12 月 22 日付け供述調書（甲サ 115。なお，「この資料」とは，被告 P 13 11 営業所から留置された「1．発注先（財）P 12 公社 2．件名 八王子市 4 付近外調査作業」で始まる文書 1 枚並びに同文書添付の図面 2 枚及び工事設計書と題する文書 2 枚である。）

a 「この資料も，先ほど話したものと同様に私が用意して P 13 11 営業所に提出したものに間違いありません。」

b 「そして，この工事の延長工事が財団法人 P 12 公社から平成 12 年 3 月 29 日，公募型指名競争入札として公表され，当社としては受注意欲がありましたので，これに公募して指名されましたので，入札に参加しました。

平成 12 年 5 月 1 日，八王子市内にあります財団法人 P 12 公社で午前 10 時から入札会が行われ，私が入札会に行きまして，当社は八王子の地元業者である P 22 と J V を組み，入札 1 回目，税抜きで 3 億 4500 万円で落札し，現在施工中です。」

(イ) 被告 P 4 19 営業所長 P 83 の審査官に対する平成 13 年 6 月 5 日付け供述調書（甲サ 164）

「平成 12 年 5 月 1 日入札の『八王子市 8 × × × 番地先外下水道築造 46（公 2 工区）工事』は，当社と P 159 との J V で入札に参加し，P 9 と P 22 の J V が落札しております。この工事は，J V のスポンサ

一となったP 9 2 5 営業所のP 8 6 所長からであったと思いますが、受注意欲があるということと工事希望票を出してほしいということをお願いされ、当社はそれを理解し、工事希望票を出しました。そして、入札の前日までにはP 9 から入札価格の連絡を受け、その価格で入札に臨み、P 9 のJ V が落札できるように協力しました。」

(ウ) P 4 1 6 8 営業所長P 1 3 9 の審査官に対する平成1 3 年6 月7 日付け供述調書(甲サ1 5 6)

「当社が強く受注を希望していた物件は5 1 番の八王子市 8 の下水道工事でした。この物件の近隣で当社は東京都下水道局発注の下水道工事を施工したことがあり、そうした条件があったものですから強く受注を希望しました。この物件については、当社以外でP 9 さんも受注を希望していました。P 9 のP 8 6 所長と2 , 3 回、喫茶店で話し合いました。そのとき、私は近隣の施工実績を述べて、受注を希望するといいました。P 8 6 さんは、近隣の施工実績に加え、この物件の実施設計は八王子市から発注となっておりますが、その実施設計の入札にP 9 のダミコンである(判読不能) が入っていることを理由に当社より条件的に強いと言っておりました。私としては、当社の近隣施工実績からみて、当社が本命になれると思っていましたが、近隣施工実績とダミコンの指名という2 つの条件をP 8 6 さんが主張されたため、最終的には、P 9 に本命となることを譲りました。この連絡は電話で行いましたが、入札日直前でした。この入札は月曜日ですので、前の週の金曜日にP 8 6 さんに電話したと思います。このように直前まで、本命が決まらないという物件は

あまりないのではないかと思います。

P 8 6 さんに当社が降りるという話をしたときに P 8 6 さんから特に入札金額は聞いておりません。当社も積算しており、大体の落札価格は予想できますので、P 9 の落札の邪魔にならない価格で入札に参加しております。」

(工) P 6 0 5 4 営業所長 P 1 1 8 の審査官に対する平成 1 3 年 5 月 9 日付け供述調書 (甲サ 1 1 3)

「お示しの文書の 1 枚目は、平成 1 2 年 5 月 1 日入札の P 1 2 公社発注の『八王子市 8 × × × 番地先外下水道築造 4 6 (公 2 工区) 工事』の物件であり、A B ランクの J V 物件です。当社はこの物件の入札に参加しています。この物件は P 9 と P 2 2 の J V が 3 億 4 5 0 0 万円で落札しています。

J V 物件の場合はスポンサーかサブのどちらかが施工実績などの立地条件を持っていますが、その組み合わせは難しいものと思っています。この物件は J V のスポンサーの方から協力のお願いがあり、当社は取れる物件ではありませんので概算で見積りを出して落札に協力しています。」

(オ) P 5 9 4 0 本店 4 1 営業所長 P 1 0 5 の審査官に対する平成 1 3 年 7 月 5 日付け供述調書 (甲サ 6 3)

「番号 3 1 の 8 の物件は、A B の J V 物件で、P 9 ・ P 2 2 J V が落札した物件です。当社は、P 1 9 2 との J V で入札に参加しています。この物件については、当社の基準では『その他』の物件でしたが、特に

営業していた物件ではありませんでしたので、これも熱心に営業している会社から依頼があって工事希望票を出した物件だったと思います。当社に依頼してきた会社として考えられるのは、やはり、受注したP9です。この物件は、当社がスポンサーでしたから、当社で積算しておりますが、積算は概算で行っております。P9から入札価格の連絡があったかどうかははっきりした記憶はありませんが、P12公社発注の物件についてほとんど入札価格の連絡があった記憶がありますから、この物件についても入札価格の連絡があったと思います。誰から連絡があったかとも思い出せませんが、P9ではP86所長が1人で営業を担当していると聞いていますので、連絡があったとすればP86さんということになります。」

(力) P30 87支店 88営業所長P158の審査官に対する平成13年5月22日付け供述調書(甲サ208)

「提示がありました書面は、当社、すなわちP30株式会社の88営業所で作成し、P13株式会社の11営業所に私が持参して、同社の多分、前営業所長であるP28さんに渡したものです。私は、この提示がありましたような書面のことを『ピーアール図面』と言っております。この書面自体は、当社88営業所で私の下で営業マンをしているP193に作成させております。

このケースは、財団法人P12公社、略して『P12公社』が発注予定の八王子市8×××番地先他46下水道築造工事(公2工区)、略して『8下水道工事』についてですけれども、この工事物件について

は、年度初めころ、すなわち平成11年4月ころに出件の情報を得られておりましたが、出件が近づいたとのことから、ピーアール図面を作成して、このピーアール図面に日付記載されています平成12年2月18日ころに、P13さんの11営業所にピーアールに行ったと思います。しかし、8下水道工事は、確か委託元の八王子市の予算的都合か何かの事情のため平成11年度には発注されず、平成12年5月に発注されており、P9がスポンサーとなったジョイントベンチャーが受注し、当社は受注できませんでした。

8下水道工事につきましては、このピーアール図面の左下部分に『P194公社発注』と書き出しで書いてありますような、周辺地域での各種工事の施工実績を当社は持っていましたから、私は是非受注したいと思い、P193にピーアール図面を作成させて、これをP13さんに持参して、前所長のP28さんに対し、『記載してあるような周辺地域での施工実績を当社では持っているのです、この8下水道工事については是非受注したいと考えています』と述べて、受注意欲をピーアールしております。それに対して、P28さんは、特に具体的なコメントなりサジェスションは行いませんで、確か『それでは、図面を預からせてください』と言われましたため、私は、このピーアール図面を差し上げて帰ってきたと記憶しております。

その後、P13のP28さんやP28さんの後任土木担当者であるP76さんからコメントなどは頂けなかったですけど、営業活動の過程で他にゼネコンであるP9さんも強く受注意欲を持っておられることが

分かったものですから、具体的には覚えていませんが、時期は入札公示より前くらいの時、すなわち入札執行日より1か月は早い時期に、P9株式会社 25 営業所の所長であるP86さんと、電話で双方の立地条件などを交換し合うといった受注意欲についてのやり取りを行ったことがあります。その立地条件等につきましては、当社の場合は、提示のピーアール図面に表しています周辺地域での施工実績くらいであり、P9さんの場合は、内容は覚えていませんが、周辺での施工実績を持っておられたほか、ダミコンである（判読不能）が当該物件に関連する実施設計委託業務の入札に参加しているとの条件も持っていました。この時、譲ることの話にはなっていませんが、私は、P9さんはかなり強く受注意欲を持っているなと感じました。結局、私はP9さんが受注に向かうなら止むを得ないと考え、当社は一步引く形にはなっています。しかし、P9さんと入札に当たって入札価格についてのやり取りは行っておりませんでした。と言いますのは、相指名業者としてゼネコン仲間ではないP51とかP195といった「よそ者業者」が入りましたから、私は、それら業者と叩き合いするなり何なりはP9さんの問題だとの考えであったのです。当社は、自社積算価格くらいの価格で1回目入札を行ったと記憶しております。」

(キ) P61 土木部官庁土木部門営業一部 101 営業所長P196の審査官に対する平成13年5月22日付け供述調書（甲サ246。なお、「18番の物件」とは本件工事10のことである。）

a 「P12 公社が発注した『八王子市 8×××番地先外下水道築造4

6（公2工区）工事』の物件について他社の落札に協力していたことについて申し上げます。」

b「お示しの文書は当社が入札に参加した一覧表であることを理解しました。

このうちP12公社が発注した18番の物件については、当社の『条件』、つまり、関連する施工実績などはございませんでした。ですから、もともと、入札で他社と競争して落札しようとは考えておりませんでした。

受注意欲はもともとございませんでしたので、本社で簡易な積算をお願いしていました。簡易な積算と申しますのは、当社で言いますと『VEをかけない』つまり、『コストダウン』しなかったということになります。」

c「この物件につきましては、『条件』を持っている熱心なゼネコン何社かが競合しているような話を、現場説明会に行った部下のP197から聞いていました。

入札の結果、P9・P22のJVが落札しておりますが、実際に札の連絡があったのは、本命であるJVの頭のP9さんからではなかったと記憶しています。ただ、入札に参加した業者の中のどなたかであったであろうという記憶はあります。落札結果を見て『P9さんから札の連絡を受けたわけではないので、意外だったな。』と感想を持ったことを鮮明に覚えています。

私は、どこのゼネコンから札の連絡があったのかは正直に申しまし

て覚えていないのですが，その札の連絡と当社で簡易な積算をした価格を考慮して，当社の札を設定し，P 1 9 7 に指示して実際に札を入れさせました。」

イ 本件工事 1 0 は，被告 P 9 を代表者とする建設共同企業体において，予定価格の 9 8 . 0 6 % に当たる 3 億 4 5 0 0 万円で落札されているところ，上記各供述調書によれば，被告 P 9 の従業員が，本件慣行の存在を前提として，本件工事 1 0 につき積極的に受注意欲を有していた P 4 1 や P 3 0 に対し，被告 P 9 を代表者とする建設共同企業体が本件工事 1 0 の受注予定者であることを認めさせるなどし，受注価格の低落防止等を図り，相指名業者の全部又は一部との間で，同建設共同企業体において予定価格近似の金額で落札できるよう協力する旨の談合が成立し，これにより，同建設共同企業体が本件工事 1 0 の落札業者となったと認めるのが相当である。

これに対し，被告 P 9 は，上記 P 1 5 8 の供述調書に「相指名業者としてゼネコン仲間ではない P 5 1 とか P 1 9 5 といった『よそ者業者』が入りましたから，私は，それら業者と叩き合いするなり何なりは P 9 さんの問題だとの考えであったのです。」との記載があるなど，本件工事 1 0 の入札に参加した業者（殊に建設共同企業体の代表者）のうちには，広域総合建設業者でない者も含まれており，受注調整を行うことは不可能であった旨主張するが，仮にこれらの業者が本件工事 1 0 の談合に加わっていなかったとしても，上記落札率（なお，被告 P 9 は，本件において，積極的かつ具体的に落札価格の積算根拠等につき主張立証等を行っていない。）等からすれば，被告 P 9 の従業員が行った談合行為によって，事実上，本

件工事１０の入札に不当な影響を及ぼし、その公正を害したものと推認することが相当であるから、被告Ｐ９建設の上記主張によっても、上記認定は左右されない。

したがって、被告Ｐ９は、その従業員が行った談合行為につき、民法７１５条に基づく不法行為責任を負うものと解すべきである。

(10) 本件工事１２について

ア 本件工事１２につき、関係者の審査官に対する各供述調書の記載の一部を引用すると、次のとおりである。

(ア) 被告Ｐ１０ ２６営業所長Ｐ８９の審査官に対する平成１３年４月１０日付け供述調書（甲サ１６９）

「この物件は、当社が単独であれば、この工事を受注できる関連性とか地域性といった条件はありませんでした。そして、ＪＶの親会社の中で本命になり得る条件を持っている業者もなく、また、そのような条件を提示してくる業者もありませんでした。

一方、予備指名のメンバーの中でＰ２５は、八王子市の地元業者であり、施工場所に最も近いという地域性を有しておりました。と言いますのも、Ｐ２５は、この工事の施工場所から３００メートルくらいしか社屋が離れておりませんでしたから、Ｐ２５の家の前を工事するようなものといっても過言ではなく、ＪＶの子供の中では最も優れた地域性を有しており、指名された地元業者の中では本命となり得る条件を兼ね備えた業者と言えました。

そこで、私は予備指名があった直後から、Ｐ２５のＰ１９８常務に電

話をして、当社とＪＶを組んでもらいたいとお願いしたのです。こうしてＰ２５とＪＶを組むことになり、私どものＪＶが一番強い本命としての条件を兼ね備えることができたのです。

そして、本指名の後、どの業者がどことＪＶを組んだかが分かります。指名メンバーには、当然、当社がＰ２５とＪＶを組んだことが分かり、その優位性が認識されます。当社がＪＶを組んだＰ２５の地域性というのは、家の目の前を工事するというか、庭先を工事するようなもので、他社が工事の関連性だとか地域性などということをして本命となり得る条件を提示した場合には、人の庭先をいじるようなものだといわれ、業界内では常識外れとみなされてしまうのです。このことから、当社はＰ２５とＪＶを組むことにより最も強い優位性を有したわけです。結局、当社から相指名業者に対する価格連絡はしていませんが、この優位性が認められたものと思います。」

(イ) Ｐ３９ ２８ 営業所課長 Ｐ９１の審査官に対する平成１３年９月４日付け供述調書（甲サ５）

「『八王子市 ９×××番地先外下水道築造工事４６（公３工区）工事』は、当社も立地条件がありまして狙っていた物件でした。しかし、この工事が公表になった直後だったと思いますが、Ｐ２８さんの後を引き継いだＰ１３ １１ 営業所のＰ７６さんから当社Ｐ１７３所長に電話がありまして『Ｐ１５は数年間受注がない、Ｐ１５に譲ってほしい、あなたのところは、市町村でとっているから今回は我慢してほしい。』という内容の電話があったのです。当社としては、Ｐ１５の １０２ 営業

所を訪ね、P 1 9 9 所長と話し合いを持ち、今回は当社が我慢することになりました。P 1 5 からは見積金額の探りがありまして、入札では、P 1 5 が落札できるように高めに見積りをして、P 1 5 の落札に協力しました。」

(ウ) P 5 8 4 3 営業所長 P 1 0 8 の審査官に対する平成 1 3 年 5 月 1 5 日付け供述調書(甲サ 7 1)

「この工事物件は、P 1 5 が勉強していた話が聞こえてきました。P 5 8 としては、無理に P 2 5 さんの近くまで行って受注したいとは思いませんので、甘い見積りをして結果的に協力しています。」

イ 本件工事 1 2 は、被告 P 1 0 を代表者とする建設共同企業体において、予定価格の 9 9 . 0 3 % に当たる 2 億 8 8 0 0 万円で落札されているところ、前記 1 (3) のとおり、公正取引委員会の立入検査の前後において、公社発注の特定土木工事の落札率等に有意な差がみられ、殊に落札率 9 9 % 以上の工事については、ひとまず本件慣行の存在が作用した旨を推認することが可能な状況であるにもかかわらず、本件では、被告 P 1 0 において落札価格の積算根拠等につき積極的かつ具体的な主張立証等を行っていないこと、上記各供述調書によれば、被告 P 1 0 の従業員が、本件慣行の存在を前提とするなどして、本件工事 1 2 につき積極的に受注意欲を有していた P 3 9 と話し合いの上、同社に対し、被告 P 1 0 を代表者とする建設共同企業体が本件工事 1 2 の受注予定者であることを認めさせるなどしたことが認められることなどの諸事情を総合すると、本件工事 1 2 については、被告 P 1 0 の従業員により、相指名業者の全部又は一部との間で、受注価

格の低落防止等を図り，被告P 1 0を代表者とする建設共同企業体において予定価格近似の金額で落札できるよう協力する旨の談合が成立し，これにより，同建設共同企業体が本件工事1 2の落札業者となったと認めるのが相当である。

これに対し，被告P 1 0は，本件工事1 2の入札に参加した建設共同企業体の代表者のうち6社は地元業者であるところ，これら地元業者に対しても被告P 1 0が受注予定者となることの承認を得た事実は立証されないから個別談合は成立しない旨主張するが，仮にこれらの業者が本件工事1 2の談合に加わっていなかったとしても，上記落札率等からすれば，被告P 1 0の従業員が行った談合行為によって，事実上，本件工事1 2の入札に不当な影響を及ぼし，その公正を害したものと推認することが相当であるから，被告P 1 0の上記主張によっても，上記認定は左右されない。

したがって，被告P 1 0は，その従業員が行った談合行為につき，民法7 1 5条に基づく不法行為責任を負うものと解すべきである。

(11) 本件工事1 3について

ア 本件工事1 3につき，関係者の審査官に対する各供述調書の記載の一部を引用すると，次のとおりである。

(ア) 被告P 1 1 1 6営業所長P 8 0の審査官に対する平成1 3年9月1 8日付け供述調書(甲サ1 3 7)

a「この1 0の物件は，大きな立地等はありませんでしたが，是非受注したいと早くから勉強を行っておりまして，同業ゼネコン他社の営業担当者も当社がこの物件を勉強していることは承知していたと思い

ます。このようなことから本命を目指すような同業ゼネコンはおりませんで、入札に参加された同業ゼネコン他社の方は、当社の勉強度合いをお認めいただいて当社が落札できたものでありました。」

b「具体的にその状況をご説明しますと、まず、この物件が公表になってから、二十数社の同業ゼネコンの方々に入札に参加していただけるようお願いしました。

この一覧表の3番の 10の相指名ゼネコンを見てお分かりのとおり、相指名業者は、P32さんだけがゼネコンではなく、それ以外は、すべて私が入札参加していただくようお願いした同業ゼネコンでございます。

入札参加をお願いしたのはすべて多摩地区の営業を担当されている方でございます、P72さんを除いてはすべて多摩に出先をおいてある営業担当者の方々に私とP81とで手分けしてそれぞれお願いしました。

順を追って説明致しますと、私の記憶では、P65はP200さんかP103さん、P63はP96さんかP201さん、P66はP202さん、P37はP143さん、P67はP114さんかP203さん、P72は 103支店の多摩地区営業担当者、P41はP139さん、P71はP155さん、P68はP151さん、P21は記憶がはっきりしませんが 55の営業所の方、P69はP204さん、P8は記憶がはっきりしませんが 13の営業所の方、P70はP113さん、P64は記憶がはっきりしませんが 58の営業所の方、

P 6 2 は P 1 1 7 さん , P 3 9 は P 9 1 さん , の方々にお願いしたと記憶しております。 P 3 については , 所長さんなどの土木の責任者の方が不在だったため , 営業所におられた方に土木営業の責任者にお伝え下さいとお願いしたと記憶しております。 」

c 「そして , 入札価格の連絡につきましては , 当社の見積り上がりから応札する予定の金額を J V の頭であるそれぞれのゼネコンの方々に私が各営業所等を回ってお伝えし , 当社はこの金額で応札する予定であるから当社の受注に御協力をお願いしますと言ってお願いいたしております。

お願いした方々は , 先ほど入札参加依頼をお願いした方々であると記憶しております。ただ , 入札価格の協力依頼をお願いした中で , P 3 の 9 6 の土木営業責任者の方がまたも不在であったことから , 事務所の方にお伝え下さいと伝言したと記憶しております。このような経過がございまして , その結果 , 当社は落札することができませんでした。 」

(イ) 被告 P 1 1 1 6 営業所副所長 P 8 1 の審査官に対する平成 1 3 年 6 月 2 9 日付け供述調書 (甲サ 8 6)

「この物件の公表後だったと思いますが , この工事に入札参加可能なランクのゼネコン業者に対し , 工事希望票を提出してこの入札に参加して当社の受注に協力してほしい旨の依頼をしました。協力をお願いしたゼネコン業者数は , 1 2 , 1 3 社くらいであったと思います。そして , 発注者からこの物件の指名がなされましたが , 相指名業者中の各ゼネコン

さんは、そのすべてが協力依頼したゼネコンであったと思います。

ゼネコンさんに協力依頼をしたのは、私か私の上司のP 8 0でありましたが、協力をお願いした各ゼネコン担当者について説明致しますと、はっきりとは覚えていませんが、P 6 5は同社 3 7営業所のP 2 0 0さんかP 1 0 3さん、P 3は、同社 9 6土木営業所のP 2 0 5さん、P 6 6は同社 1 0 4営業所のP 2 0 2さんかP 2 0 6さん、P 6 7は同社 5 0営業所のP 1 1 4さんかP 2 0 3さん、P 4 1は同社 9 2営業所のP 1 3 9さんかP 1 7 2さん、P 6 8は同社 8 0営業所のP 1 5 1さん、P 6 9は同社 1 0 5営業所のP 2 0 4さんかP 2 0 7さん、P 7 0は同社 4 8営業所のP 1 1 3さん、P 6 2は同社 5 3土木営業所のP 1 1 7さん、の方々に対して協力をお願いしたと思います。

なお、協力をお願いしたゼネコンさんは、当社と同じランクでJ Vの親となるようなゼネコンさんに対してお願いしており、子供の業者にはお願いは致しておりません。それは、通常、J Vの親になるゼネコンが入札手続等の決定権を持つことになるからであります。その後、入札の前日か前々日に、私かP 8 0のどちらかでありましたが、相指名ゼネコンの担当者に対して、相指名業者に入れてほしい入札価格そのものか見積り上がりを提示し合ったものか、そのどちらかでしたが、入札価格についても相指名ゼネコンの営業担当者に連絡いたしました。

結果、相指名ゼネコンの方々の協力を得まして、当社とP 1 8のJ Vが落札することができました。

この物件の当社の過去の施工実績等の立地条件としましては、この工

事の近隣である平成11年に八王子市から発注されました同市 106
の下水道工事を手掛けておりまして、また、当社はシールド工事等の難
易度の高い下水道工事を得意としておりますことから、多摩地区ゼネコ
ン他社さんに対して、当社の立地条件と当社の技術を説明し、当社の受
注意欲をアピールしてきた物件でした。」

(ウ) P64 58 営業所長 P124 の審査官に対する平成13年5月2
4日付け供述調書(甲サ92)

「この物件は、P11とP18のJVが落札致しておりますが、ゼネコ
ンであるP11のP81さんから、私に対してこの物件の申込みと協力の
依頼がございまして、私はその協力依頼に応じて、入札に参加した物
件でありました。

この物件のJVのサブとして入札に参加したため、その後の折衝は行
っておりません。」

(エ) P39 28 営業所課長 P91 の審査官に対する平成13年9月4
日付け供述調書(甲サ5)

「『八王子市 10×××番地先外下水道築造46(公1工区)工事』
は、P11 16 営業所のP80所長から当社のP173所長に工事希
望票の提出依頼がありまして申し込んだ物件です。入札価格の決定はJ
Vのスポンサー会社が行いますので、落札したP11からJVのスポン
サー会社に対しては、何らかの形で入札価格の連絡が来ているはずで
すが、当社はこの物件でP62とJVを組みまして、JVの子供でしたか
ら入札価格の連絡までは知る立場にありませんので具体的には話させ

ん。」

(オ) P 6 2 5 2 土木支店 5 3 土木営業所長 P 1 1 7 の審査官に対する平成 1 3 年 6 月 1 4 日付け供述調書 (甲サ 7 8)

「 3 8 番の工事は、ミニシールド工事であり、当社もできれば頭になって入札に参加したいと思った物件でした。この物件については、工事希望票を出してくださいとお願いされたかどうか記憶しておりません。この物件についても自社で積算しておりますが、P 1 1 の P 8 0 所長だったと思いますが、P 8 0 所長から P 1 1 の入札金額について連絡を受けており、それより自社の積算金額が高かったですから自社の積算金額で入札に参加し、P 1 1 が落札できるよう協力しております。」

(カ) P 6 9 1 0 5 営業所長 P 2 0 4 の審査官に対する平成 1 3 年 9 月 3 日付け供述調書 (甲サ 8 8)

「 1 0 下水道工事につきましては、私は、当社として是非受注したいとの、積極的に落札を目指す考えで入札に参加したものではなかったとの記憶があります。この件につきましても、落札した P 1 1 さんから入札までの間に、何らか受注について協力方の話があったとのことはあり得ます。しかし、具体的な記憶がありませんから、はっきりと申すことはできません。」

イ 本件工事 1 3 は、被告 P 1 1 を代表者とする建設共同企業体において、予定価格の 9 9 . 7 4 % に当たる 7 億 9 0 0 0 万円で落札されているところ、上記各供述調書によれば、被告 P 1 1 の従業員が、本件慣行の存在を前提とするなどして、本件工事 1 3 の相指名業者である建設共同企業体の

代表者すべてに対し，入札価格を連絡して，受注価格の低落防止等を図り，被告P 1 1を代表者とする建設共同企業体において予定価格近似の金額で落札できるよう協力する旨の談合が成立し，これにより，同建設共同企業体が本件工事1 3の落札業者となったと認めるのが相当である。

したがって，被告P 1 1は，その従業員が行った談合行為につき，民法7 1 5条に基づく不法行為責任を負うものと解すべきである。

(12) なお，原告らの予備的請求に係る訴えは，談合が行われたとして本件監査請求の対象となった本件工事1 ないし1 3の一部につき，本件監査請求において損害賠償義務を負うとされた3 4社の一部を被告とし，本件工事1 ないし1 3の一部について個別の談合があったかどうかを問題とするものであるから，本件監査請求により住民監査請求は前置されており，上記訴えは適法である。

また，原告らの予備的請求に係る訴えは，原告ら主張の基本合意の存在が認められず，被告らのすべてについて共同不法行為による不真正連帯責任が認められない場合に備えて，主位的請求に係る被告らの一部につき，主位的請求に係る損害額の一部の賠償をするよう求めるものであるから，これが訴えの変更に当たるとしても，出訴期間の遵守において欠けるところはない。

3 争点(3)（八王子市における損害の発生）について

前記前提事実(4)によれば，八王子市は公社との間で本件各委託契約を締結し，公社に対し，工事費，すなわち公社と工事請負人との間の契約金額を含む委託費を支払うことになっていること，本件工事1 ないし8，1 0，1 2及び1 3は，本件各委託契約等に基づいて公社が発注したものであり，公社はこ

これらの工事について、八王子市に対し、契約書の写し1部を添付した上、工事件名、契約金額、工期、契約年月日及び契約先を通知していたこと、八王子市は、公社に対し、本件工事1ないし8、10、12及び13につき、工事完了ごとに公社からの請求に応じ、それぞれ本件各委託契約に基づく委託費を支払ったことなどが認められるところ、これらの事実関係によれば、被告らの個別談合行為によって本件工事1ないし8、10、12及び13の請負金額が不当につり上げられたものであり、談合がなく公正な競争が確保されていたならばその金額が低額になったものと認められる以上（その額等については後記4で検討する。）、八王子市に損害が発生するものと認めるのが相当である。

4 争点(4)（損害の額）について

(1) 本件工事1ないし8、10、12及び13の各談合によって、これらの工事を落札した被告らは、公正な競争によって決定されるべき入札価格について、そのような競争をすることなく、予定価格近似の価格で入札をし、当該価格で工事を落札することができることとなって、自社の利益を最大限に確保したものである。そして、談合がなければ、入札参加者間での公正な競争により落札業者が決定され、競争が行われた場合に形成されたであろう落札価格に基づいて締結された請負契約に係る契約金額と、談合に基づいて現実に締結された請負契約に係る契約金額との差額分について、上記各工事を落札した被告らは、八王子市に対して損害を与えたものというべきである。

しかしながら、公正な競争によって決定される落札価格は、談合の結果、実際には形成されなかったものであり、また、その落札価格は、当該具体的な工事の種類、規模、場所、内容、入札当時の経済情勢及び各社の財政状況、

当該工事以外の工事の数及び請負金額，当該工事に係る入札への参加者数並びに地域性等の多種多様な要因が複雑に絡み合って形成されるものである。そうすると，公正な競争によって決定される落札価格を証拠に基づき具体的に認定することは極めて困難であるものといわざるを得ない。

したがって，本件においては，八王子市において損害が生じたことは認められるものの，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から，民訴法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，相当な損害額を認定すべきものである。

- (2) 以上のような観点から，八王子市が被った損害額について判断するに，原告らは，談合がなければ，最低制限価格が落札価格となったはずであると主張するが，公正取引委員会による立入検査が行われた後の平成１２年１０月１日から同１７年１１月１日までの期間における公社発注の特定土木工事１３９件（別紙「特定土木工事一覧表」参照）を見ても，そのすべてが最低制限価格で落札されているわけではなく，また，関係者の審査官に対する各供述調書によれば，「入札でまともに競争していると低価格での受注で赤字になってしまう」（甲サ７１，８５，１１３，１３５，１３８，１５５，１７１），「受注調整が行われないと赤字になるケースが多くなる」（甲サ１８４）などといった記載が散見されるところであり，もちろん個別の工事の種類，規模等によるものの，公社発注の特定土木工事が常に最低制限価格で落札されるべきものとすれば，落札業者において適正な利益が確保できない可能性もあるのであって，これらの事情を考慮すると，原告らの上記主張を直ちに採用することはできない。

別紙「特定土木工事一覧表」を見ても明らかなとおり、落札率は個別の工事ごとに相当程度の差異がある上、損害額の算定が困難であるにもかかわらず、被告らに対し損害賠償義務を負わせる以上、当該賠償額の算定に当たってはある程度謙抑的に認定することもやむを得ないと考えられるところ、前記１（３）のとおり、平成９年１０月１日から同１２年９月２７日までの期間における公社発注の特定土木工事７２件における平均落札率が９４．５４％となっている一方で、同年１０月１日から同１７年１１月１日までの期間における同工事１３９件における平均落札率が８９．８５％となっていることなどに照らすと、八王子市が本件工事１ないし８、１０、１２及び１３の各談合によって被った損害は、少なくともこれら工事の請負契約における各契約金額の５％に相当する金額であると認めるのが相当である。

(3) したがって、別紙工事目録１ないし８、１０、１２及び１３記載の各契約金額に０．０５を乗じて、損害額を算定すると、次のとおりとなる。

ア 本件工事１	１２８３万６２５０円
イ 本件工事２	１４７５万２５００円
ウ 本件工事３	１９２１万５０００円
エ 本件工事４	１２０７万５０００円
オ 本件工事５	１２４６万８７５０円
カ 本件工事６	２４８３万２５００円
キ 本件工事７	１６３８万円
ク 本件工事８	１０８１万５０００円
ケ 本件工事１０	１８１１万２５００円

コ 本件工事 1 2 1 5 1 2 万円

サ 本件工事 1 3 4 1 4 7 万 5 0 0 0 円

- (4) よって、 被告 P 1 は八王子市に対し、 1 2 8 3 万 6 2 5 0 円及びこれに対する不法行為後である訴状送達の日(平成 1 4 年 6 月 7 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義務が、 被告 P 2 は八王子市に対し、 1 4 7 5 万 2 5 0 0 円及びこれに対する不法行為後である訴状送達の日(平成 1 4 年 6 月 6 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義務が、 被告 P 3 は八王子市に対し、 1 9 2 1 万 5 0 0 0 円及びこれに対する不法行為後である訴状送達の日(平成 1 4 年 6 月 6 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義務が、 被告 P 4 は八王子市に対し、 1 2 0 7 万 5 0 0 0 円及びこれに対する不法行為後である訴状送達の日(平成 1 4 年 6 月 6 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義務が、 被告 P 5 は八王子市に対し、 1 2 4 6 万 8 7 5 0 円及びこれに対する不法行為後である訴状送達の日(平成 1 4 年 6 月 6 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義務が、 被告 P 6 は八王子市に対し、 2 4 8 3 万 2 5 0 0 円及びこれに対する不法行為後である訴状送達の日(平成 1 4 年 6 月 7 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義務が、 引受参加人 P 7 は八王子市に対し、 1 6 3 8 万円及びこれに対する不法行為後である旧 P 7 に対する訴状送達の日(平成 1 4 年 6 月 7 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義務が、 被告 P 8 は八王子市に

対し，１０８１万５０００円及びこれに対する不法行為後である訴状送達の日
の翌日（平成１４年６月６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義務が，被告Ｐ９は八王子市に対し，１８１１万
２５００円及びこれに対する不法行為後である訴状送達の日（平成１
４年６月７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
の支払義務が，被告Ｐ１０は八王子市に対し，１５１２万円及びこれに対
する不法行為後である訴状送達の日（平成１４年６月６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義務が，被告Ｐ
１１は八王子市に対し，４１４７万５０００円及びこれに対する不法行為後
である訴状送達の日（平成１４年６月７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義務が，それぞれあるというべき
である。

５ 争点(5)（違法な怠る事実の有無）について

地方公共団体が有する債権の管理について定める地方自治法２４０条，地方
自治法施行令１７１条から１７１条の７までの規定によれば，客観的に存在す
る債権を理由もなく放置したり免除したりすることは許されず，原則として，
地方公共団体の長にその行使又は不行使についての裁量はないところ（最高裁
平成１２年（行ヒ）第２４６号同１６年４月２３日第二小法廷判決・民集５８
巻４号８９２頁参照），八王子市長は，前記４(4)記載の各損害賠償請求権を行
使していない。

この点，仮に被告らが主張するとおり，八王子市長が独占禁止法２５条に基
づく損害賠償請求権が行使できるようになる時期が到来するのを待ち，その間，

不法行為に基づく損害賠償請求権を行使しないことも裁量により許されるとすれば、客観的には不法行為に基づく損害賠償請求権発生要件に該当する具体的事実が存在することが証明される場合であっても、地方公共団体の長が独占禁止法 25 条に基づく損害賠償請求権の行使を選択した以上、公正取引委員会の審決の確定までは、違法に損害賠償請求権の行使を怠る事実は存在しないことになり、更には、地方公共団体の住民が地方自治法 242 条の 2 第 1 項に基づく訴えを提起することはできないこととならざるを得ない。

しかしながら、地方自治法その他の法令上、独占禁止法第 25 条に基づく損害賠償請求権と不法行為に基づく損害賠償請求権とについて、地方公共団体の長に、専ら独占禁止法第 25 条に基づく損害賠償請求権の行使を選択して審決の確定まで訴えの提起をしないことができることとする権限を付与する旨の規定は何ら存在しないのであり、平成 14 年法律第 4 号による改正の前後を問わず、地方自治法 242 条及び 242 条の 2 第 1 項が地方公共団体の長にそのような権限が付与されていることを前提にしているものとは解し難い。また、被告らの一部につき、不法行為に基づく損害賠償責任が客観的に存在することは前記のとおりであって、被告らの主張はその法的根拠を欠くものであるといわざるを得ない。

前記 4 (4) のとおり、被告らの一部は、談合によって八王子市に対して損害を与えており、これらの行為は民法上の不法行為を構成するにもかかわらず、八王子市長は損害賠償請求権を行使しておらず、その不行使は違法というべきであり、本件訴訟における原告らの損害賠償代位請求は前記 4 (4) の限度で理由があるというべきである。

6 結論

以上の次第で，原告らの本件各請求は，主文の限度で理由があるから一部認容し，その余の部分は理由がないからいずれも棄却することとして，訴訟費用の負担について行政事件訴訟法 7 条，民訴法 6 1 条，6 4 条本文，6 5 条 1 項を適用して，主文のとおり判決する。

東京地方裁判所民事第 3 8 部

裁判長裁判官 杉 原 則 彦

裁判官 市 原 義 孝

裁判官 島 村 典 男