

研究

入札談合に対する住民訴訟における合意と損害賠償額の認定

波
光
巖

目次

- 一、はじめに
- 二、個別合意の認定
- 三、損害額

一、はじめに

地方公共団体が発注した公共工事について、指名競争入札等に参加した事業者により談合が行われた結果地方公共団体に損害が発生していることについて、当該地域の住民が原告となつて、改正前の地方自治法二四二条の二第一項四号に基づき、当該地方公共団体に代位して、談合を行った被告事業者に対し損害賠償を求める事件（住民訴訟）の裁判例が多数存在する。

そうした裁判は、公正取引委員会が独占禁止法違反の疑いで関係会社を立入検査する等の調査を開始したことがきっかけとなつているものが多い。公正取引委員会による審決や課徴金納付命令が行われている場合には、住民訴訟の原告は、独占禁止法七〇条の一五に基づき記録の謄写等を求めることができる。公正取引委員会からの資料の提供は、「独占禁止法違反行為に係る損害賠償請求訴訟に関する資料の提供等について」（平成三・五・一五事務局長通達六号・最終改正平成一七・一二・一九）に基づきなされる。

公正取引委員会に資料提供を求めることができる場合は、それを利用することになる。しかし、公正取引委員会から提供された資料だけで住民訴訟の証拠として十分かという点必ずしもそうではない。公正取引委員会は、不当な取引制限（独占禁止法三条違反）に当たる基本合意が認定できれば排除措置命令の対象とするのであるが、民事訴訟における損害賠償請求訴訟の場合は、基本合意に基づく個別工事についての合意（個別合意）を立証しなければならぬ。公正取引委員会の提供資料に対象とされる工事についての個別合意を立証できる資料があるとは限らないということがある。また、公正取引委員会の認定と民事訴訟における裁判所の認定とが殆ど同一の証拠に基づいたとしても同一でない場合があることもまれではない。

判例は、住民訴訟における原告に証拠資料収集には限界があることから、基本合意について認定できればそれに限り個別合意について特段の事情のない限り推認することは可能であるとするものや、個別合意は合理的に推認できる程度の証拠で良いとする傾向はみられるものの、相当程度の立証を要するとするものも見受けられる。落札率が極めて高いことにより個別合意を推認できるとするものもある。しかし、同一の事業者が被告となっている広域にわたる工事の談合事件では、地方裁判所により判断が分かれているものがある。これは地域ごとに対象物件が異なることによるためであろう。

次に、損害額の認定については、談合による個別合意に基づく契約価格の現実の平均落札率と談合がなかりせば形成される競争価格（想定落札価格）の平均落札率との差であるが、想定落札価格は実在しない価格であるから、違反行為直後の平均落札率を比較することによって推認することができるとするものもあるが、損害額についてはその性質上金額算定が困難というべきものとして民事訴訟法二四八条を適用して認定されているが多く、その場合に「被告に賠償責任を負わせる以上控えめな認定をするのが適当」として、その額が抑えられる傾向がある。その中で、東京地裁平成一九年一〇月二六日判決では、「確実に発生したであろうと考えられる範囲に抑えた額ではなく、むしろ存在する資料等から合理的に考えられる中で、実際に生じた損害額に最も近いと推測できる額をいうものと解すべきである」との注目すべき判決が行われた。

住民訴訟においては、個別合意の認定及び損害額の算定が問題となることから、本稿では、最近の一部の判例について、右の各点についてどのような判示がなされているかを整理してみたものである。多数存在する住民訴訟事件の一部についての整理に過ぎないものであり、纏まりのないものとなっているが、それだけ判断は区々であるというべく、右についての判例の動向の一端を知ることができるのではないかと考えている。

二、個別合意の認定

受注調整に関する基本ルールの合意について認定できれば、それにより個別合意について、特段の事情のない限り推認することは可能であるとしたもの

① 鳥取県が日本下水道事業団に委託して発注した下水道施設工事入札談合に係る住民訴訟事件（松江地裁平成八年（行ウ）四号平成一三・九・一九判決、公取委審決集四八・七三五）

「独占禁止法三条違反の事実（受注調整に関する基本ルールの合意）」と個別の談合行為は厳密には別個であるけれども、特段の事情のない限り、受注調整に従って談合を行うことが予定されていることに照らすと、前者の事実から後者の事実を推認することも十分可能である。さらに、本件においては、平成二年度から平成五年度にかけて、各同年度中に被告事業団から発注される下水道施設工事について、九社会において、受注調整が行われたこと、受注予定者は被告事業団から暗に予定価格の示唆を受け、他社に自社の入札価格より高額で入札するよう連絡などした結果、九社においては、上記受注調整により決定された受注予定者以外の者が落札したことはなかったこと、継続工事については、既設物件の竣工から三年以上経過した後発注されたものかどうかを問わず、既設物件の工事をした九社会の一社が請け負うこととされていたことを優に認定できることは前判示のとおりである上、九社間においては、少なくとも平成二年度から平成五年度まで前判示の本件運用手順を定めた上で受注調整を繰り返ししており、本件電気設備工事において、談合がなかったと考えることはかえって不自然であることにかんがみれば、本件請負契約は談合による

ものといふことができる」

原告に、談合の日時、場所、主体、内容という個別的な事実の詳細までも主張・立証させることは酷に過ぎるとしたものの

②上尾市発注のごみ処理施設工事入札談合に係る住民訴訟事件（東京高裁平成一八年（行コ）一二号・二七三号平成一九・四・一一判決、公取委審決集五四―七三九）

原審であるさいたま地裁は、被告の損害賠償責任を認定したが、本控訴審では、控訴人（被告）の敗訴部分を取り消された。入札談合の基本合意については原審のとおりこれが認められるとしたが、個別合意については、真偽不明であるといわざるをえないとした。ただし、個別合意の事実の特定について次のように述べた。

「控訴人（原審被告）は、被控訴人（原審原告）の個別談合についての事実の主張が請求原因として不特定である旨を主張するが、談合が密室で行われ、当事者以外の第三者にその時期、場所、合意内容等を具体的に特定して主張を求めることが困難であること等に照らすと、その時期、場所、合意内容についての主張は、…東京都内ないしその近傍において、本件工事をリストアップし、控訴人は本件工事について受注希望を表明し、五社は本件工事について控訴人を受注予定者として決定した、という程度の特定でも、請求原因事実の主張としては許容すべきであり、これをもって、主張としての特定が欠けるとまではいえないといふべきである」

③四日市市発注の水道用鑄鉄管購入入札談合に係る住民訴訟事件（津地裁平成一〇年（行ウ）一一号平成一三・七・

五判決、公取委審決集四八一六四五)

「請求原因事実の特定としては、原告は、本件入札の直前ころ被告Kら三社の担当者が通謀して落札予定会社を決め、その落札予定会社は従来の単価付近の単価で入札することとし、他の二社はこれよりも若干高い金額で入札すべきことを指示し、これを実行したこと、その徴表として一位不動の事実等があることを主張しているのであるが、原告としては、当該談合事実を取り調べた刑事記録でもない限り、これ以上の具体的事実を特定することはほとんど不可能であるから、原告に、談合の日時、場所、主体、内容という個別的な事実の詳細までも主張・立証されることは酷に過ぎるものである。したがって、原告としては、上記の程度の事実をもって談合による入札の事実を主張すれば必要にして十分であると認めるべきである。談合の事実についてはもとより原告の立証責任に属するが、直接証拠がなくとも、間接事実を立証し、これを総合することによって談合の事実を証明することが可能であり、その証拠の態様として談合の日時、場所、参加者等が個々具体的でなくても、証拠の多くは被告側にあることに照らせば、被告の防御も可能であると認められるから、双方間に不公平はないと考えられる」

他の入札においては落札金額が最低制限価格付近に集中しているにもかかわらず、本件入札では落札率が極端に高いこと、しかも指名業者の各入札金額が一定の幅で並んでいる傾向がみられる事実により、談合を強く推認できるとしたもの

④徳島県発注の建設等工事入札談合に係る住民訴訟事件（徳島地裁平成一二年（行ウ）三号平成一五・六・一三判決、公取委審決集五〇一八八九）

県は、公共工事の発注において、あらかじめ当該工事の最低制限価格を公表していた。予定価格は公表されていなかったが、最低制限価格がおおむね予定価格の三分の二とされていたため、継続的に入札に参加していた指名業者は、最低制限価格から予定価格をおおよそ推測することができた。

「平成一〇年度に脇町・穴吹町で実施された入札は、M組が落札した本件入札を除き、入札金額が最低制限価格付近に集中し、くじ引きで落札者を決定していた場合が多かった。なお、このような傾向は県全体でみられたことから、県は、くじ引きによる落札者選定の弊害をなくすため、平成一三年五月一日から最低制限価格を事前に公表しない運用に改めた」

「これに対し、本件入札は、…落札率（予定価格に対する落札価格の割合）のほとんどが九九%を超えており、低いものでも九八%台と極めて高く、予定価格の直下で落札されており、しかも、落札したM組以外の指名業者のほとんどが、予定価格以上の金額で応札していた。

また、本件入札は…入札に参加した指名業者の各入札金額が一定の幅で並んでいる傾向がみられるものが多かった。とりわけ、同目録二記載の入札は、第八順位から第一六順位までの入札金額が五万円の差額で均等に並び、同目録三記載の入札も、第二順位から第一七順位までの入札金額が一〇万円の差額で均等に並んでいた。

前記認定のとおり、本件入札は、入札金額が最低制限価格付近に集中していた他の入札と異なり、予定価格の直下の金額で落札されていたばかりか、指名業者の各入札金額が一定の幅で整然と並んでいたことが認められるところ、このような事態が指名業者間で相談もなしに偶然と生じたと考えすることは困難である。以上からすると、本件入札は、指名業者間でM組に予定価格直下で落札させる旨の談合があったことが強く推認される」

以上以外に、本件入札（複数件の入札）に参加したA社の代表者A1の本件入札に談合があったことを認める旨の、

裁判所が証言は十分に信用することができるとする証言及び同内容の陳述書の提出があった。結論として次のように述べた。

「以上で検討した本件入札の状況やA1の証言内容に加え、当時M組代表者であったZが本件訴訟で証人として呼び出しを受けながら、正当な理由なく出頭を拒絶していることなどの事情を総合すれば、本件入札において、M組が本件工事を落札するために他の指名業者との間で談合したものと認めることができる」

基本合意の認定を前提とし、落札率等から個別談合を認定したもの

⑤京都市発注のごみ処理施設工事入札談合に係る住民訴訟事件（京都地裁平成一二年（行ウ）三号・七号平成一七・八・三一判決、公取委審決集五二一〇三四、大阪高裁平成一八・九・一四控訴棄却）

「五社間には、遅くとも平成七年九月二八日までに、本件基本合意が成立していたものであるとすると、平成八年一月一八日に実施された本件合意についても、本件基本合意に基づいて、受注予定者の決定が行われたものと推認するのが相当である。

現に、本件入札における談合の存在を推認させる証拠等として次のようなものがある」として、ア、当該工事の受注予定者として被告名を記載したメモ、イ、本件入札に参加した七社の入札価格が予定価格を下回っているのは被告を含む二社のみで、被告の落札率が九七、八％であることをあげた。

被告の主張に対しては、次のように述べた。

「一般に、談合は秘密裏に行われるものであり、原告らに、受注予定者を決定するための個別の協議について、その

日時、場所、参加した担当者の氏名等の主張立証を求めるのは、著しい困難を強いるものであり、相当とはいえない」

⑥多摩ニュータウン環境組合発注のごみ処理施設工事入札談合に係る住民訴訟事件（東京地裁平成二二年（行ウ）二〇三号平成一八・四・二八判決、公取委審決集五三一〇八七、東京高裁平成一八・一〇・一九控訴棄却）

談合に関する基本合意については、指名競争入札に参加した者の供述、メモ類等からこれを認定し、個別工事の談合については、基本合意を前提として、ア、工事八七件のうち二六件については、メモ、文書等の証拠や個別工事に係る関係者の供述等が存在すること、イ、工事金額が巨額なものであること、ウ、指名競争入札に参加したのは五社のみであること、エ、落札率が九八、九九六%であることから、「本件工事に係る本件入札においては、本件基本合意から離れて実質的な競争が行われたと考えることは不合理である」

「このような事情に加え、一般に談合は秘密裏に行われるものであることを勘案すれば、極めて処理能力の小さなストーカ炉であるとか、極端に予定価格を下回る価格で落札されているなど本件個別合意が行われなかったこと、あるいは、本件基本合意が存在するにもかかわらず受注予定者以外の業者が低額で落札したことが不合理でない特段の事情がない限り、本件基本合意にそった本件個別談合が行われて、本件五社間においてあらかじめ受注予定者を被告会社とする旨が決められ、被告会社が落札できるよう相互に入札価格を調整、連絡しあつて、各社がこれにそう入札を行い、その結果として被告会社が本件工事を落札したものと推認するのが相当である」

三、損害額

損害算定が困難な中において被告に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、ある程度手堅く控えめな金額のもので認定することもやむを得ないものとし、その場合の認定要素を示したもの

前記⑥事件

原告は、本件入札における落札率の高さや談合が行われなかった他の工事の落札率等にかんがみれば、本件談合がなく入札参加者間の競争が確保されていれば、少なくとも落札価格の15%以上低い価格で落札したであろうから、本件談合による損害額は少なくとも被告会社の落札価格の15%相当額であると主張した。

これに対し判決は、損害額は契約価格と想定落札価格の差額分であるが、「想定落札価格は実在しない価格であり、また、健全な競争入札における落札価格は、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務状況、当該工事以外の工事の数・請負金額、当該工事に係る入札への参加者数、地域性等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り、本件入札における想定落札価格を証拠に基づき具体的に認定することは困難であるものといわざるを得ない」として、本件については、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、民事訴訟法二四八条に基づき、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とした。

そして、損害額について、「損害額の算定が困難な中において被告会社に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、ある程度手堅く控えめな金額のもので認定することもやむを得ないもの考えられる」とし、ア、落札率は個別の工事ごとに相当程度の差があること、イ、五社による本件基本合意及び本件個別談合の経緯及び態様、ウ、本件工事の種類・規模・場所・内容、本件工事の予定価格、エ、本件工事に係る請負契約の契約金額、オ、公取委立入検査日までの地方公共団体発注に係るストーカ炉の建設工事の指名競争入札等における落札率、カ、その他本件に表れた一切の事情を総合勘案して、損害額は、契約金額の5%に相当する額と認定した。

想定落札価格は、一般的には、当該違反行為のされる直前の落札価格をもって推認するのが相当であるが、当該違反行為以前にも同様な違反行為が行われていた疑いがある場合は、想定落札価格は公取委の審査が開始された以降の落札価格をもって推認すべきとしたもの

⑦広島市発注の配水管布設工事入札談合に係る住民訴訟事件（東京高裁平成一六年（ワ）一号平成一八・二・一七判決、公取委審決集五二一〇〇三）

損害額の算定方法の考え方について、次のように述べた。「本件違反行為により原告が被った損害は、違反行為により形成された現実の落札価格（現実落札価格）から、当該違反行為がなければ形成されたであろう落札価格（想定落札価格）を差し引いた額である。

ところで、想定落札価格は現実には存在しなかった価格であり、これを直接推計することは困難であるから、現実存在した落札価格を手掛かりとしてこれを推計することが許され、一般的には、当該価格形成の前提となる経済条件、市場構造その他の経済要因等に変動がない限り、当該違反行為のされる直前の落札価格をもって想定落札価格と推認するのが相当である（最高裁平成元年二月八日第二小法廷判決・民集四二一一一二五九参照）。

もっとも、当該違反行為直前の価格が違反行為の影響を受けない自由な競争による価格でなければ上記の推認をするのは相当とはいえないから、違反行為以前においても同様の行為が存在していた疑いがある場合に、上記の推認するのは妥当でなく、むしろ、当該違反行為が終了した直後の落札価格が違反行為の影響を受けない自由な競争による価格と認められ、かつ、相当数の落札があり違反行為の直後の落札価格を合理的に算定することができるときは、当該価格形成の前提となる経済条件、市場構造その他の経済的要因等に変動がない限り、その価格をもって想定落札

価格と推認することが合理的であるというべきである」

本件においては、本件各違反行為以前においても本件各違反行為と同様な違反行為が行われていたと疑われることから、本件各違反行為の以前の落札価格をもって想定落札価格とするのは妥当でなく、公取委の審査が開始された日以降当該違反行為を取り止めたことが認められるから、違反行為の終了した日から原告において被告ら二六社を指名停止処分にした日の前日までの期間の落札価格は違反行為の影響を受けない競争価格ということができ、ア、この期間内に合計一七六件という相当数の落札があったことから、違反行為直後の落札価格を合理的に算定することができ、イ、本件各違反行為の期間中と違反行為の終了後とで入札参加者はほとんど変化がない、ウ、当該価格形成の前提となる経済条件、市場構造その他の経済的要因等に変動がないことが認められるとして、本件では本件各違反行為が終了した直後の落札価格をもって想定落札価格と推認することが相当であるというべきであるとした。

そして、違反行為の終了した日から指名停止処分までの期間の平均落札率が八六、二％であるから、想定落札価格は工事契約の設計価格の八六、二％を乗じて得た額であるとし、これに基づき損害額を算定した。

独占禁止法二五条に基づく損害賠償請求事件において、違反行為期間中の平均落札価格と違反行為終了後の平均落札価格との差をもって損害額を認定したもの

⑧ 大阪市発注の排水管工事跡舗装復旧工事入札談合に係る住民訴訟事件（東京高裁判平成一八年（ワ）二二号平成一九・六・八判決、公取委審決集五四一七一九）

原告が被った損害は、違反行為によって形成された見積もり合わせにおける現実の工事契約の代金額と違反行為が

なければ形成された想定価格との差額であるが、想定価格については落札率によって算出するほかはないとしたが、「想定価格は、現実には存在しない値であり、これは一般的には、価格形成の前提となる経済条件、市場構造その他の経済要因等に変動がない限り、当該違反行為のされる直前の価格をもって想定価格と推認するのが相当であるが、当該違反行為以前においても同様の行為が存在していた疑いがある場合には、直前の価格によって想定価格を推認するのは相当ではなく、この場合は、違反行為が終了した後の価格をもって想定価格とするのが相当である」とし、「被告らには各違反行為以前においても、本件違反行為と同様の行為が存在した疑いがあり、公正取引委員会が審査が開始した後の平成一五年五月ころには違反行為が終了していたことが認められるから、本件想定価格は、平成一五年下期以降の見積もり合わせにおける実績をもとに判断するのが相当であり」、この場合においても、「より多くの資料に基づいて算定するのが望ましく」、「平成一五年七月以降五回の見積もり合わせにおける単価総額を予定価格で除した落札率の平均値が八二、六五％と認められるから、これをもって想定落札率とし、これによって想定価格を算定するのは相当である」とした。

そして、各工事における現実落札率（九八、二一％→九四、八三％）と想定落札率（八二、六五％）の差である「落札率の差」（二五、五六％→二二、一八％）に工事契約代金額を乗じて損害額を認定した。

違反行為期間中の平均落札価格と違反行為終了の平均落札価格との差をもって直ちに損害額を認定することは相当でないとしたもの

⑨町田市発注の公共工事入札談合に係る住民訴訟事件（東京高裁平成一六年（ワ）二二号平成一九・三・二三判決、

公取委審決集五三一〇六九

談合による損害額は、現実の落札価格から想定落札価格を差し引くことによつて算定されるが、想定落札価格は現実には存在しない価格であるから、現実の落札価格と違反行為が存在しないときの落札率の差から算定することになるとした。

原告は、違反行為が行われた平成九年度から平成一一年度までの平均落札率は、それぞれ、九六、一三%、九四、八五%、九六、一八%であり、これを平均すると九五、七二%であったが、違反行為終了後の平成一二年度から平成一四年度までの平均落札価格は、それぞれ、七八、八九%、八三、四八%、八六、九五%であるから、違反行為がなければ契約金額は一〇%以上低くなったと主張した。

判決は、この基本的考え方は合理的であるとしたが、「上記平均格差が本件違反行為が行われなくなったことのみによるものかどうかについて、…のほかにこれを判断すべき的確な証拠がないから、上記平均格差をもつて直ちに損害額算定の基礎とすることは相当でなく、また、それ以外の数値を認定することは困難である」として、最終的には、民事訴訟法二四八条を適用し、違反行為による損害額は契約金額の五%に相当する額とした。

公正取引委員会が過去の違反事例について不当利得を推計したところ、約九割の事件で売上額の八%であったことを理由として、契約金額の八%としても

⑩京都市発注のごみ処理施設工事入札談合に係る住民訴訟事件（大阪高裁平成一七年（行コ）九一号・一一六号平成一八年（行コ）七号平成一八・九・一四判決、公取委審決集五三一一一五）

「想定落札価格なるものは、現実には存在しなかった価格であるから具体的にこれを認定することは極めて困難である。しかも、落札価格は、入札当時の経済情勢、当該工事の種類・規模、競争者数、地域性等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り、談合が価格形成に及ぼした影響を明らかにすることは容易なことではないといわざるを得ない」としながらも、ア、「平成一七年の独禁法改正による課徴金の引上げに關し、公取委は、過去の違反事例について実証的に不当利得を推計してところ、平均して、売上額の一六、五％程度、約九割の事件で売上額の八％以上の不当利得が存在するという結果が得られたため、少なくとも不当利得は売上額の八％程度存在すると考えられることなどを考慮して、課徴金算定率を原則売上額の一〇％まで引き上げることとした旨の見解を表明していることが認められる。そして、前記のように不確定要素の多い中で賠償金額を算定するに当たっては、上記公取委の見解も重要な判断材料として斟酌すべきである」、イ、「控訴人（被告会社）は、違法な談合により、他の入札参加者との競争関係を何ら考慮することなく、専らその利益を最大にするため、予定価格に極めて接近する金額で入札することが可能となったものと推認され、実際に、控訴人の落札率は九七、八二％という著しく高い割合であったことからすると、本件入札における落札価額のうち、控訴人らの談合により不当につりあげられた分（これは公取委のいう「不当利得」と概ね同義と考えられる）は、前記公取委の見解で平均値として示された一六、五％を著しく下回るものとは考えられない。すなわち、同見解で売上額の八％以上の不当利得額が存在するとされる「約九割の事件」に本件も含まれると推認することができる」として、控訴人の談合により京都市の被った損害額は、本件ごみ処理設備工事請負金額の契約金額の八％に相当する額と認定した。これは、原審の京都地裁の認定した五％を上回るものである。

受注希望者が一社の場合でも談合による損害は生じるとしたもの

⑪群馬県及び沼田市発注の土木工事等入札談合に係る住民訴訟事件（前橋地裁平成一〇年（行ウ）四号平成一五・六・三四判決、公取委審決集五〇一八六五）

被告らが、本件各工事中には受注希望者が一社のみで実質的な「競争関係」が成立しない工事も存在したはずで、この場合には発注者には何らの損害も生じないと主張したのに対し、「談合が存在した場合とそうでない場合とにおいて落札価格に差異を生ずる蓋然性が認められること自体が損害の発生を根拠づけるものであり、仮に受注希望者が一社のみの場合であっても、受注希望者にそれが知れていない以上、受注希望者において他の業者が落札する可能性を考え、価格競争を前提とした入札を行うことにより、落札価格に差異を生ずる蓋然性を否定することはできないから、被告らの上記各主張はいずれも採用することができない」とした。

そして、その損害額について、「談合によって発注者が被った損害とは、談合行為がなければ指名業者間の競争を経て入札される場合に形成されるであろう契約金額（又は想定落札価格）と現実の契約金額（又は落札価格）との差額相当額であると解するのが相当である」が、原告が本件各談合がなければ、発注者は実際の落札価格より平均的二〇％程度低い価格で契約締結が可能であり、少なくとも一〇％以上は常に低い価格で契約締結が可能であったと主張して、日本弁護士連合会が作成した平成一三年二月付けの「入札制度改革に関する提言と入札実態調査報告」等を証拠として提出したのに対し、「指名競争入札においては、入札に係る工事の規模、種類や特殊性のほか、入札指名業者の数や各業者の事業規模、さらに入札当時の社会経済情勢、入札が行われた地域の特性など、様々な要因が複雑に影響しあって落札価格が形成されるものであるから、このような要因の近似性を検討することなく、単純に他の地方公共団体における指名競争入札を例にとって調査した場合の想定落札価格と対比するのみでは、損害額の認定として不正確であるといわざるを得ないところ、本件において原告が提出する各証拠は、いずれも本件各工事における近

似した条件下における調査結果であるのか不明であるから、これを基に本件における損害額を認定することは困難である。

また、最低制限価格とは、これ以下の価格では適正な内容の工事がされるとは考え難いとされる限度額であり、過当競争の結果、手抜き工事となることを防ぐため、たとえ入札価格が低くてもこれ以下の価格では受注させないとして設定された額にすぎないところ、種々の要因の異同にかかわらず、一般的に談合がされなかった場合の落札価格が最低制限価格に近づくとの客観的経験則を認めるに足りる確な証拠はないから、この価格をもって談合がされず公正に行われた入札において想定される落札価格であると認めることもできない。

もっとも、前記で認定したとおり発注者に損害が発生していること自体は認められるところ、指名競争入札における落札価格を形成する要因は多種多様であり、影響力についても公式化することができないことにかんがみると、入札談合の事例における損害は、その性質上、金額算定が極めて困難といふべきものであつて、本件では、民事訴訟法二四八条を適用して発注者が被った損害額を認定するのが相当といえる」とし、本件各工事の関する被告四社らの入札参加者による一連の談合行為の態様、本件各工事の入札予定価格及び契約金額等本件に現れた一切の諸事情を総合勘案して、発注者の損害額は、それぞれが発注した工事の契約金額の五％に相当する金額と認めるのが相当であるとした。

想定落札価格はそれほど下がない特殊事情があるとされたもの

⑫神奈川県座間市発注の土木工事等入札談合に係る住民訴訟事件（横浜地裁平成一〇年（行ウ）四三号・平成一一

年（行ウ）二号平成一四・四・二四判決、公取委審決集四九一六八三）

「入札予定価格自体が不明であるので、入札参加者はこれを予想せざるを得ないところ、入札予定価格を超えた入札価格で落札することはできないので、入札予定価格については手堅くやや低めに見込むであろうと予想される」ところ、想定競争価格は入札予定価格より低額とはなるが、本件では競争がそれほど熾烈ではないと参加者にも多少は予想される等⁽¹⁾、想定競争価格はそれほど下がない特殊事情があること、正確には損害額が算定できない中で賠償責任を負わせる以上、責任を負う者に対し、まず間違いがないと思われる程度の高額を賠償させるのが適当であること、同様に不確定要素の多い中で賠償責任の算定であるから、賠償請求者にとって社会通念上相当と考えられる額とするべきであること、以上のような諸般の事情を考慮することが必要であると思われる」として、想定競争価格を入札予定価格より三%低い金額と認めるのが相当であるとして、損害額を算定した。

（１）作業効率が悪い現場であった、利益率が低いと予想された、受注の意向を示すものが二社のみであったこと等

対象工事は浄水場の計装設備の更新工事であるが、既設工事は被告が受注し納入以来被告がメンテナンスを行ってきたことから、同設備の機器の仕様・配置等を容易に知り得る立場にある一方、他の指名業者は相応の経費・努力が必要であることから、競争が行われても落札率は高くなる可能性を否定し難いとしたもの

⑬愛知県発注のデジタル計装制御システム等工事入札談合に係る住民訴訟事件（名古屋地裁平成八年（行ウ）八号平成一三・九・七判決、公取委審決集四八一六九四）

原告らが、全国各地の指名競争入札における落札価格は、談合が成立すると予定価格に近づき、談合が成立できなかった場合には最低制限価格ないし予定価格の八〇％程度の価格に近づく実態があると主張して、本件工事においても、発注者は少なくとも現実の落札価格の二〇％に相当する額の損害を被ったと主張したのに対し、一般的に談合がされなかった場合の落札価格が最低制限価格に近づくとの客観的経験則を認めるに足りる的確な証拠はないなどの理由でこれを採用しなかった。

そして、「本件において、県に損害が発生していること自体は認められるところ、指名競争入札における落札価格を形成する要因は多種多様であって、影響力について公式化することができないことにかんがみると、入札の事例における損害は、その性質上、金額算定が極めて困難というべきであるから、本件では、民事訴訟法二四八条を適用して県が被った損害額を認定するのが相当である」とし、本件工事の特殊性について、「本件工事は主として浄水場の計装設備の更新工事であるが、その対象となったK浄水場計装設備に関しては、同浄水場着工時に、被告Hが計装設備一式の工事を受注し、納入して以来、同被告が計装設備に関するすべての工事を指名競争入札等の方法により受注し、同設備についてのメンテナンスを行ってきたものであり、その結果、被告Hは、同設備の機器の仕様やケーブルの配置等の細部について容易に知り得る立場にあって、入札に当たった際の積算が容易であったのに対し、他の指名業者が正確な積算を行う場合には、被告Hの協力を得ることが必要であり、かつ、受注した場合も、既存の設備との整合を計るために、相応の経費、努力を要すると認められる。そうすると、本件工事について、仮に被告会社が入札参加者による入札談合がなく、公正な競争を経ていたとしても、被告H以外の他の指名業者が同被告に対抗して価格競争を積極的に展開する蓋然性はさして高いとはいえず、通常の談合の場合と比べてその落札価格が予定価格に近づく可能性は否定しがたいので、被告HがK浄水場計装設備に関する既設業者であることを本件の損害額算定に当たって考慮

するのが相当である」とし、以上のような特殊性に加え、本件の一連の談合行為の態様、入札経過、入札価格及び契約金額、被告会社らがわが国を代表する重電メーカーであり、高い競争力を有することは公知の事実であること等本件に現れた諸事情を総合勘案して、県の被った損害額は契約金額の五%に当たる額とするのが相当であるとした。

前記の理由から、損害が認められないとしたもの

⑭東京都発注のデジタル計装制御システム等工事入札談合に係る住民訴訟事件（東京地裁平成八年（行ウ）三七号平成一四・二・八判決、公取委審決集四八・八〇二）

「本件各工事においては、いずれもそれぞれの既設業者が入札において相当に有利な地位にあるものと推認することができ、これらの推認に基づけば、本件各工事において、仮に前記認定の談合がなかった場合においても、既設業者以外の業者が実際に入札した金額を下回った入札額で入札を行う蓋然性は極めて低いものといわざるを得ず、これらは、原告らの主張する他工事における談合がない場合の入札価格の傾向や損害論等により覆されるものではない」

「本件各工事は、そもそも既設業者以外の会社が受注することが全く不可能であるとまではいえないものの、それらの会社が合理的な技術的及び経済的観念から不利な立場に立っていることは否めず、談合なく本件各入札が行われたことを想定したとしても、既設業者が実際に行った入札額を下回る金額で入札が行われたと認めることはできず、そうである以上、本件談合によって、東京都に具体的な損害が生じたと認めることもできない。

確かに、談合なく入札が行われていたとすれば、既設業者が他の業者の入札予定金額を知り得ず、また、自社の入札予定価格を他の業者が知っていることもないから、抽象的には、さらに安価な入札を行った可能性がないとはいえ

ない。しかし、そのような抽象的な可能性が存在することのみによって東京都が損害を受けたと認めることはできない」

不法行為に基づく損害賠償請求権が社会に生じた損害の公平な分担という見地から認められたものであることにかんがみれば、民事訴訟法二四八条によつて認定すべき損害額は、存在する資料等から、ここまでは確実に発生したであろうと考えられる範囲に抑えた額ではなく、むしろ存在する資料等から合理的に考えられる中で、実際に生じた損害額に最も近いと推測できる額をいうものと解すべきとしたもの

⑮立川市が東京都新都市建設公社に委託して発注した建設工事入札談合に係る住民訴訟事件（東京地裁平成一四年（行ウ）二二九号平成一九・一〇・二六判決、判例タイムズ二二九五―二二九）

「そもそも不法行為に基づく損害賠償請求権が、社会に生じた損害の公平な分担という見地から認められたものであることにかんがみれば、民事訴訟法二四八条によつて認定すべき損害額は、存在する資料等から、ここまでは確実に発生したであろうと考えられる範囲に抑えた額ではなく、むしろ存在する資料等から合理的に考えられる中で、実際に生じた損害額に最も近いと推測できる額をいうものと解すべきである。

そこで、本件各工事の際に、仮に談合がなかったならば、いかなる価格で落札されたと予測するのが合理的であるかについて考えてみるに、前記…で認定したとおり、平成一二年九月二七日に公社発注の土木工事について公取委の審査が開始された後には、落札率が大きく下がり、平成一二年一〇月一日から平成一七年一月一日までの期間における公社発注の特定土木工事一三九件の落札率の平均値は八九、八五%であったことが認められる。そうすると、仮

に本件工事が、公取委による談合の取締りがされるようになった後に行われたとしたならば、本件各工事の各落札率ではなく、八九、八五％程度の落札率で落札された可能性が高いと推測することは決して不合理ではない。たしかに、証拠…のとおり、上記期間の公社発注の工事に関する落札率には、ある程度のばらつきがあることが認められるが、それらのばらつきと工事内容、区域、金額、落札者等との間で、有意な関係を認められるだけの資料は見出し難く、他に本件各工事に談合がなかったとした場合の落札価格を推測すべき適切な資料はない。

そうすると、本件各工事については、談合がなければ、それぞれ予定価格の八九、八五％程度で落札されたであろうと推測することが、存在する資料からみて最も合理的な推測方法であるということができよう」として、違反行為の期間中の落札率が平均九九％前後であったものが、公取委の審査が開始された後には、落札率の平均値は八九、八五％と下落していることから、立川市の被った損害額は、各工事の予定価格の八〇％程度に相当する額とするのが相当とした。

右の⑮事件における同一の事業者を被告とする同時期の異なる地域の建設工事における談合事件の係る損害賠償事件として、

⑯八王子市が東京都新都市建設公社に委託して発注した建設工事入札談合に係る住民訴訟事件（東京地裁平成一四年（行ウ）二三〇号平成一八・一一・二四判決、判例秘書JP）

⑰日野市が東京都新都市建設公社に委託して発注した建設工事入札談合に係る住民訴訟事件（東京地裁平成一四年

(行ウ) 二二八号平成一九・七・二六判決、最高裁 H P)

これらの事件では、いずれも、「損害額の算定が困難な中において被告らに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一定程度控え目な金額に認定することもやむを得ない」として、民事訴訟法二四八条を適用して、損害額は契約金額の五％に相当する金額と考えるのを相当とした。