

下呂市監査告示第5号

地方自治法（昭和22年法律第67号）第242条第4項の規定により、住民監査請求に基づく監査の結果を決定したので、別紙のとおり公表します。

平成30年5月2日

下呂市監査委員 杉山好巳

下呂市監査委員 中島博隆

決 定 書

第1 請求人

本人の意思により非公表

第2 請求の内容

(内容については、本件工事請負業者名及び項目番号を除いて原文のまま記載。)

1 監査請求の趣旨

監査委員は、市長に対し、平成23年9月2日締結の消防救急デジタル無線整備工事の請負契約に関し、本件工事請負業者(本社)及び沖電気工業株式会社から各自金6867万円を市に返還させるための必要な措置をとることを勧告するよう求める。

2 監査請求の理由

(1) 監査請求にかかる契約

下呂市(以下、「市」という。)は、消防救急デジタル無線整備工事(以下、「本件工事」という。)を指名競争入札の方法により発注した。

これに対し、本件工事請負業者、及び沖電気工業株式会社(以下「沖電気工業」という。)岐阜支店が入札し、その結果、本件工事請負業者が、1回目の入札で、3億2700万円で落札した。

そして、市と本件工事請負業者は、平成23年9月2日、下記内容の消防救急デジタル無線整備工事の請負契約(以下、「本件契約」という。)を結んだ。

ア 請負代金3億4335万0000円(消費税込み)

イ 受注者に独占禁止法違反行為による排除措置命令(47条の2第1項第1号)、あるいは課徴金納付命令(同項第2号)が確定した場合、受注者は、発注者に対して、合わせて請負代金の10分の2に相当する額を支払わなければならない。(47条の3第1項、第2項)。

(2) 公正取引委員会による排除措置命令及び課徴金納付命令

公正取引委員会は、平成29年2月2日、株式会社富士通ゼネラル(以下、「富士通ゼネラル」という。)、日本電気株式会社、沖電気工業、日本無線株式会社、株式会社日立国際電気(以下「日立国際電気」という。)に独占禁止法第3条違反(以下、「本件談合」という。)があったと認定し、これら関係5社に排除措置命令(平成29年(措)第1号)を、日立国際電気を除く4社に課徴金納付命令(平成29年(納)第1号ないし4号)を行った。

上記の排除措置命令及び課徴金納付命令は、富士通ゼネラルになされたものを除き、それぞれ確定した。

(3) 市の有する債権

ア 本件工事請負業者（本社）に対する債権

(ア) 請負契約に基づく違約金請求権

本件工事請負業者（本社）は、上記排除措置命令及び課徴金納付命令の直接の名宛人とはなっていない。しかし、公正取引委員会の認定によれば、「入札等において落札すべき価格は、(中略) 代理店等に落札させる場合には当該代理店等と相談して決定する」とされているところ、本件工事請負業者（本社）はこの「代理店等」に該当し、さらに、談合により本件工事の価格の公正さが害されたと認定されている。

すなわち、本件工事には本件工事請負業者と沖電気工業岐阜支店しか入札しておらず、この2社による談合によって本件工事の価格が形成されているから、実質的には、本件契約47条の3第1項に該当する。

よって、市は本件工事請負業者（本社）に対し、請負代金額の10分の2である6867万円の違約金請求権を有する。

(イ) 不法行為による損害賠償責任

a 上記の通り、本件工事請負業者（本社）は、沖電気工業と共に入札談合を行っていたので、独占禁止法3条違反として、不法行為責任を負う。

b 当該不法行為によって市が被った損害額

本件契約47条の3第1項、第2項所定の定めは、損害賠償額の予定の規定（民法420条1項）と解すべきであるから、当該不法行為によって市が被った損害額は、請負代金額の10分の2である。大阪高裁平成22年8月24日判決（平21（行コ）154号事件）も本件約款と同趣旨の規定について、損害賠償額の予定の規定と解釈している。

c したがって、市は本件工事請負業者（本社）に対して、請負代金額の10分の2である6867万円の損害賠償請求権を有する。

イ 沖電気工業に対する債権

沖電気工業は、排除措置命令及び課徴金納付命令の名宛人であって、まさしく談合の当事者として独占禁止法違反行為を行っていた者である。

したがって、本件工事請負業者（本社）と同様、市に対して不法行為責任を負う（本件工事請負業者（本社）とは、共同不法行為となる）。

沖電気工業は、本件工事請負業者（本社）との共同不法行為により市に損害を与えたのだから、沖電気工業が市に与えた損害額は、本件工事請負業者（本社）

と同様に 6867 万円である。

したがって、市は沖電気工業に対して、6867 万円の損害賠償請求権を有する。

3 結論

以上の通り、市は、本件工事請負業者（本社）及び沖電気工業に対して上述の債権を有しているにも関わらず、何ら措置をとっていない。よって、監査請求の趣旨記載のとおり請求を行う。

第3 請求の受理

1 要件審査

平成 30 年 3 月 5 日付け本件請求を平成 30 年 3 月 6 日に収受し「地方自治法第 242 条第 1 項の規定により別紙事実証明書を添え必要な措置を請求する」旨の記載について補正を求めた。

2 受理

補正後、本件請求は地方自治法（昭和 22 年法律第 67 号。以下「法」という。）第 242 条の要件を満たしているものと認め、平成 30 年 3 月 20 日付けで受理した。

第4 監査の実施

1 監査期間

平成 30 年 3 月 20 日から同年 5 月 1 日まで

2 監査対象部課

消防本部消防総務課・通信指令課

3 請求人（代理人）の証拠の提出及び陳述

法第 242 条第 6 項の規定に基づく証拠の提出及び陳述の機会を設けるため、請求人の代理人に対し、その意思確認をしたところ、証拠の提出及び陳述を行わない旨の回答を得たため、証拠の提出及び陳述は行わなかった。

4 関係人の証拠の提出及び陳述

法第 242 条第 6 項の規定に基づき、平成 30 年 4 月 10 日に証拠の提出及び陳述の機会を設け、消防本部の陳述を聴取した。

5 監査対象事項

請求書、弁明書、陳述及び提出された資料から、次のことを監査対象とした。

- (1) 入札参加業者の不法行為により、市は損害を被ったかについて
- (2) 契約に基づく違約金請求権を行使しないことは、不当に財産の管理を怠る事実
に該当するかについて
- (3) 不法行為による損害賠償請求権を行使しないことは、不当に財産の管理を怠る事
実に該当するかについて

第5 監査の結果

1 主文

本件請求を棄却する。

2 理由

(1) 関係法令

地方自治法

(財産の管理及び処分)

第237条 この法律において「財産」とは、公有財産、物品及び債権並びに基金をいう。

(債権)

第240条 この章において「債権」とは、金銭の給付を目的とする普通地方公共団体の権利をいう。

2 普通地方公共団体の長は、債権について、政令の定めるところにより、その督促、強制執行その他その保全及び取立てに関し必要な措置をとらなければならない。

(2) 事実関係の確認

監査対象事項について、関係法令等との照合、関係書類等の調査、関係職員の陳述等を実施した結果、次の事項について確認した。

ア 消防救急デジタル無線整備工事の経緯について

平成23年4月14日 施工伺い起案

4月19日 決裁

7月11日 事後審査型条件付き一般競争入札の公告

入札参加申請書受付期間 7月12日から7月19日まで

入札書の受付期間（電子参加者）7月29日から8月2日まで

入札書の提出日（紙入札方式）8月3日

8月3日 開札（沖電気工業株式会社岐阜支店と本件工事請負業者の2社による入札を執行し、本件工事請負業者が、3億4,335万円

(消費税込価格)で落札)

8月9日 仮契約締結

9月2日 議会の議決後、本契約を締結

イ 設計について

委託の方法により、平成21年度に基本設計、平成22年度に実施設計が完了している。

ウ 入札執行等について

本件工事入札は、事後審査型条件付き一般競争入札の方法により行われ、その内容は、地方自治法施行令第167条の6第1項及び下呂市契約規則第3条の規定に基づき、平成23年7月11日に公告されている。

また、予定価格についても、下呂市契約規則第11条第1項及び下呂市建設工事の競争入札に係る予定価格の事前公表に関する取扱要領（以下「公表取扱要領」という。）の規定に基づき、3億5,727万1,950円であることが同公告に記載されている。

同公告の「10その他」には、談合情報があった場合は、談合の事実の有無にかかわらず、そのすべてを公表することがあること、談合情報どおりの開札結果となった場合は、談合の事実の有無にかかわらず、契約の締結をしないこと及びこの場合は原則として改めて公告をし、入札を行うとすることも周知している。

本件工事入札結果は、本件工事請負業者が3億2,700万円、沖電気工業株式会社岐阜支店が3億3,300万円で入札し、入札金額の低い本件工事請負業者に落札決定している。2社の1回目の入札金額は、いずれも入札書比較価格3億4,025万9,000円を下回っており、基準比較価格1億7,012万9,500円を上回っている。また、公表取扱要領第5条の公表したときの入札回数は1回とする旨の規定に則っている。

当該入札の落札額は3億4,335万円(消費税込)で、予定価格は3億5,727万1,950円(消費税込)であるため、落札率は96.1%である。

エ 市の対応について

平成29年2月2日に公正取引委員会から、私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律（昭和22年法律第54号。以下「独占禁止法」という。）の規定に違反する行為により、排除措置命令及び課徴金納付命令を受けたとして、市は、沖電気工業株式会社岐阜支店に対し、平成29年3月6日付け契資停28第20号で入札参加資格停止通知書を送付している。

オ 本件請求に係る疑義に対する回答

本件工事請負業者（本社）及び沖電気工業株式会社に対する債権について疑義が生じたため、請求人の代理人に文書で照会したところ、次のとおり回答を得た。

（ア）本件工事請負業者（本社）及び沖電気工業株式会社に対する債権について

本件工事請負業者（本社）及び沖電気工業株式会社に対し、連帯して契約金額の20%を支払うよう求めよという趣旨である。したがって、合計40%の返還を求めるものではない。

（イ）本件工事請負業者（本社）に対する債権について

本件工事請負業者（本社）に対する請求権のうち、契約に基づく違約金請求権と不法行為による損害賠償請求権は、請求権競合の関係にあり、どちらを根拠にして損害賠償請求してもいいということである。そのため、契約に基づく違約金請求権と不法行為による損害賠償請求権で合計40%の返還を求めるものではない。

カ 公正取引委員会に対する行政文書開示請求

公正取引委員会が、平成29年2月2日に平成29年（措）第1号で行った排除措置命令の内容にかかる疑義が生じたため、次の文書について行政文書開示請求を行った。

（ア）平成29年（措）第1号排除措置命令書の理由2合意及び実施方法（2）ウに記載のある「代理店等」に該当する事業所名が確認できる文書

（イ）平成29年（措）第1号排除措置命令書の理由2合意及び実施方法（2）ウ中「代理店等に落札させる場合には当該代理店等と相談するなどし」とした根拠を確認できる文書

この行政文書開示請求について、公正取引委員会から4月19日付けで、全部不開示とする旨の決定通知があった。

（3）判断

以上のような事実関係、消防本部の陳述、関係書類の調査等により、本件請求について次のとおり判断する。

ア 入札参加業者の不法行為により、市は損害を被ったかについて

①まず、平成29年2月2日に公正取引委員会が行い、確定した排除措置命令の理由によれば、2合意及び実施方法の中で、「（1）富士通ゼネラル、日本電気及び沖電気工業の3社は、遅くとも平成21年12月21日頃までに、特定消防救急デジタル無線機器について、受注価格の低落防止等を図るため ア納入予定メーカーを決定する イ納入予定メーカー以外の者は、納入予定メーカーが納入できるように協力する旨合意し、（略）」とされていることから、沖電気工業株式会社等5社（うち2社は後から合意に参加）が行った当該不法行為の目的は、受注価格の低落防止であることは明らかである。

②次に、同項目の中で「入札等において落札すべき価格は、納入予定メーカー自らが落札者となる場合には自ら定め、代理店等に落札させる場合には当該代理店等と相談して決定するなどし、納入予定メーカー以外の者は、納入予定メーカーが定めた価格よりも高い価格で入札する又は入札に参加しないなどにより、納入予定メーカーを決定し、納入予定メーカーが納入できるようにしていた。」とされ、1 関連事実の中でも、「5 社は、特定消防救急デジタル無線機器を自ら落札して、当該機器を納入するほか、その代理店、工事業者等に落札させるなどして、当該代理店等を通じて消防救急デジタル無線機器を納入していた。」とされている。本件工事は、事後審査型条件付き一般競争入札（請求人は指名競争入札としており事実誤認と思われる。）で実施されたが、結果として応札者は、沖電気工業株式会社岐阜支店と、同社中部支社の特約店である本件工事請負業者の2社のみであることから、前記「関連事実」でいう「代理店、工事業者等」とは、当該事案においては本件工事請負業者であると、相当の蓋然性をもって推測でき、本件工事請負業者を受注予定者として5社の談合が行われたものと推認できる。

なお、本件工事の入札参加資格要件の一つとして、主たる機器を有していない者が入札に参加する場合は、製造者の特約店契約を有することとされており、本件工事請負業者（本社）は、消防救急デジタル無線システム等の沖電気工業株式会社中部支社の特約店になっていることを証明書により確認した。

③そして、確定した沖電気工業株式会社に対する課徴金納付命令の違反行為の理由において、談合により「(略) 公共の利益に反して、特定消防救急デジタル無線機器の取引分野における競争を実質的に制限していたものであって、(略) 独占禁止法第3条の規定に違反するものであり、かつ、独占禁止法第7条の2第1項第1号に規定する商品の対価に係るものである。」とされており、課徴金算定の対象物件に、違反行為の実行期間中に入札が実施された本件工事が挙げられ、その工事代金が算定の基礎となる売上額に算入されている。

以上の、公正取引委員会が行い、確定した排除措置命令及び課徴金納付命令の理由を判断材料として、当該不法行為による影響は本件工事入札にも及んでおり、当該不法行為と本件工事代金に因果関係が存在するものと推認できる。したがって、当該不法行為に起因して、公正な競争原理により形成されたとであろう想定落札価格と、実際の契約価格との間に差が生じているものと推測でき、これにより市が被った損害は発生しているものと判断する。

イ 契約に基づく違約金請求権を行使しないことは、不当に財産の管理を怠る事実
に該当するかについて

請求人は、本件工事請負業者（本社）は排除措置命令及び課徴金納付命令の直接の名宛人となっていないが、当該不法行為に関与したとされる代理店に該当し、本件工事には、本件工事請負業者と沖電気工業株式会社岐阜支店しか入札に参加

しておらず、この２社による談合によって本件工事の価格が形成されているから、実質的には本件工事請負契約約款第 47 条の 3 第 1 項に該当するとして、市は、本件工事請負業者（本社）に対し、請負代金額の 10 分の 2 である 6,867 万円の違約金請求権を有するとしている。

本件工事請負仮契約（仮契約後、同一条件で本契約）約款第 47 条の 3 第 1 項では、受注者は、約款第 47 条の 2 第 1 項各号いずれかに該当するときは、発注者が契約を解除するか否かを問わず、発注者に対して違約金として請負代金額の 10 分の 1 に相当する額を、また約款第 47 条の 3 第 2 項では、同条第 1 項に定める額のほかに、違約金（違約罰）として請負代金額の 10 分の 1 に相当する額を発注者に支払わなければならないと規定されている。そこで、違約金支払いの根拠となる約款第 47 条の 2 第 1 項各号をみると、第 1 号では「公正取引委員会が、受注者に私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律（昭和 22 年法律第 54 号。以下「独占禁止法」という。）の規定に違反する行為（略）があったとして独占禁止法第 49 条第 1 項（平成 25 年法律第 100 号による改正前の条名）に規定する排除措置命令を行い、同条第 7 項の規定により当該排除措置命令が確定したとき（略）。」とし、同項第 2 号では、「公正取引委員会が、受注者に独占禁止法違反行為があったとして、独占禁止法第 50 条第 1 項（平成 25 年法律第 100 号による改正前の条名）に規定する課徴金の納付命令を行い、同条第 5 項の規定により当該納付命令が確定したとき（略）。」と規定されている。

このように、契約約款では、違約金が適用されるのは、受注者が独占禁止法に違反し、排除措置命令や課徴金の納付命令を受け、それが確定した場合などと、違約金が課せられる対象者は受注者に限定されており、受注者つまり本件工事請負業者（権利義務の主体となる契約当事者）は、排除措置命令及び課徴金の納付命令の名宛人ではないこと、また、約款第 47 条の 2 第 1 項の他の各号に照らしてみても該当する号がないことから、本件工事請負契約における違約金は発生しないものと考え、違約金請求権を行使しないことについては、不当に財産の管理を怠る事実には当たらないものと判断する。

ウ 不法行為による損害賠償請求権を行使しないことは、不当に財産の管理を怠る事実該当するかについて

独占禁止法第 25 条は、同法第 3 条、第 6 条又は第 19 条の規定に違反する行為をした事業者等が、被害者に対し、損害賠償の責めに任ずることを規定している。また、民法第 709 条は、「故意又は過失によって他人の権利又は法律上保護される利益を侵害した者は、これによって生じた損害を賠償する責任を負う。」と規定しており、この場合、故意、過失の立証責任は債権者にあることが前提となっている。

アで既述したように、損害の発生については、公正取引委員会の認定により、

当該不法行為の目的は受注価格の低落防止であることが明らかにされていることや、当該不法行為と本件工事代金の因果関係から、当該不法行為に起因して、公正な競争原理により形成されたであろう想定落札価格と、実際の契約価格との間に差が生じていることは推測できる。したがって、市は損害を被っているものと考えられ、独占禁止法及び民法（709条、719条）の両面から、独占禁止法違反行為をした沖電気工業株式会社等に対する損害賠償請求権の行使は可能と判断する。

しかしながら、損害額の算定等の立証責任は債権者にあり、前述の想定落札価格は、当該不法行為がなかった場合の結果論であるため、損害額の算定や証明をするにあたっての合理的な根拠を挙げることは、極めて困難であると認められる。契約約款第47条の3第1項及び第2項の違約金の規定は、民法第420条第1項で定められた損害賠償額の予定についての契約相手方との約定であり、言うまでもなく実際の損害額ではない。また、約款第47条の3第3項で、同条第1項及び第2項の規定は、「(略)発注者に生じた実際の損害額が同項に規定する違約金を合計した額を超える場合において、発注者がその超過分につき賠償を請求することを妨げるものではない。」と、条文で「実際の損害額」と規定していることから、損害額は、一概に約款第47条の3第1項及び第2項の規定により合計で20%とは言い難く、他の算定方法を用いることを検討する余地があると考えられるものの、同時に容易でないことが予想される。

また、請求人は、本件工事請負業者が、公正取引委員会の排除措置命令書の理由の中で述べられているところの、独占禁止法違反行為をした5社が、入札等において落札すべき価格を決定する際に相談したとされる「代理店等」に該当し、入札談合を行っていたので、本件工事請負業者も独占禁止法第3条違反として不法行為責任を負うと主張している。しかしながら、当該「代理店等」について、公正取引委員会へ具体的な行政文書の開示を求めたところ、全部不開示との結果であったことから、本件工事請負業者は、アで既述したように、「代理店、工事業者等」とであると相当の蓋然性をもって推測できるものの、明確に断定することはできないため、請求人の主張には理由がないものと判断する。

エ 結論

以上のとおり、本件住民監査請求において、請求人が、市が有すると主張する債権のうち、沖電気工業株式会社に対する損害賠償請求権の存在については請求人の主張に理由があるものと判断する。しかしながら、市長から提出された弁明書に記載のとおり、市は、関係者への損害賠償請求をしないという不作為状態を容認するものではないとして、すでに損害立証の作業を行っていることと認められることから、現時点において、市が損害賠償請求権を行使していないことが不当に財産の管理を怠っているとは言えない。また、その余の部分については既述のとおり理由がないものと判断し、本請求は棄却する。

オ 市に対する意見

損害額の算定が極めて困難な事例については、民事訴訟法第 248 条に基づく裁判所における損害額認定についての判例の蓄積が進んでいるところであるが、損害立証責任をしっかりと果たすため、その作業を適正確実かつ速やかに進めるよう求める。

平成 30 年 5 月 2 日

下呂市監査委員 杉山 好巳

下呂市監査委員 中島 博隆