

平成28年（行コ）第119号

大東市灰塚配水ポンプ室談合損害請求控訴事件（住民訴訟）

控訴人 光城敏雄 外4名

被控訴人 大東市上下水道事業管理者

補助参加人 株式会社新田工務店

控訴理由書

2018年12月14日

大阪高等裁判所

第13民事部 合議A1係 御中

控訴人ら訴訟代理人弁護士 井上善雄



弁護士 豊島達哉



弁護士 西川満喜



第1 請求3及び4について

- 1 控訴人らは、松本剛（以下、「松本」という。）及び三住建設ら4社により談合が行われ、それによって、適正な入札が行われた場合の代金額に比してより高額となる本件原契約を締結したことにより、大東市が損害を被ったところ、松本に対する損害賠償請求権の行使を怠っていることの違法確認（請求3）と損害賠償請求を求めた（請求4）。
- 2 これに対して、原判決は、地方自治法242条2項ただし書きの適用の有無について、控訴人らが、「本件入札や本件原契約の締結に関し通常作成される公文書等の資料を取得することができたことをもって、原告らが、本件入札にお

ける談合の存在を主張して、本権限契約の締結に関し監査請求をするに足りる程度にその内容を知ることができたと解することはできない」としながらも、「原告らは、市民会館に係る入札において、三住建設等が談合をしたのではないかと疑念を抱き、平成26年10月27日に上記入札に関する監査請求をしたことを契機として、他の事後審査型制限付一般競争入札において三住建設等による談合が行われているのではないかと考え、調査を開始し、それが疑われたものから順次監査請求をしていたところ、平成27年2月27日には、その調査の一環として、本件入札及び本件原契約の締結に関する資料を取得していた」という経緯から、控訴人らが、平成27年2月27日に本件入札及び本件原契約の締結に関する資料を取得し、平成28年1月8日に本件監査請求を行ったことは、「本件監査請求をするに足りる程度に本件原契約の内容を知ることができたと解される時から相当な期間に監査請求をしたと言うことはできない。」と判示した。

3 (1) しかし、控訴人らが、平成27年2月27日に入手した本件入札及び本券原契約の締結に関する資料は、入札起案や工事請負契約書等にすぎない(甲8)。上記資料には、変更工事の存在、原工事及び変更工事の内容等についての記載はなく、上記資料だけから変更工事等について、相当の注意力をもって調査すれば客観的に見て上記の程度に当該行為の存在及び内容を知ることができたとはいえない。そして、控訴人らが、原工事の工事内容等について知ることが出来る設計図書等を情報公開請求によって資料を入手したのは、平成28年12月19日である(甲9)。原判決は、上記の点について、誤った認定をしている。

(2) そもそも本件原契約締結に関する損害は、契約が履行され、大東市から建設業者に対して請け負い代金が支払われることによって発生ないしは確定するのであって、契約がすべて履行されるまでは市に損害が発生するか否かは未確定である。そうであるならば、請求3ないし請求4については、

請負代金が最終的に支払われた平成27年4月8日より一年以内に監査請求をすべきと解するのが相当であって、平成28年1月8日に行われた本件監査請求は監査請求期間を徒過したものとは言えない。

第2 請求5及び6について

- 1 控訴人らは、本件原契約、変更契約の締結、これに基づく支出命令や支出が不法行為であるのに、被控訴人が松本に対して損害賠償請求をしないという怠る事実の違法確認と、損害賠償請求を求めたものである。
- 2 原判決は、この点、原契約の締結部分については請求1, 2と同じく原契約締結日を基準として監査請求日が1年以上経過した後であると判示する。

しかし、前項で述べたとおり原契約の損害額が確定するのは請負代金の全額を払い終えた後であって、平成27年4月8日から一年以内になされた監査請求に期間徒過はない。

- 3 また変更契約の締結、支出命令及び支出が不法行為に当たることを前提にした松本に対する損害賠償請求を怠る事実について原判決は本件監査請求の対象に含まれるとしつつも、出訴期間を徒過したと判示した。

これは本件監査請求時から訴訟提起時においても、控訴人らにおいては資料不足から、変更契約の内容が明らかとなっておらず、資料を入手したのは、第1の3(1)に記載したとおり、平成28年12月19日以降であるため、その違法性が認識できなかったため、重点的に主張することができなかったためである。本訴訟が進む中で変更契約の内容が被控訴人によって徐々に明らかとなり、実は変更契約の内容が、原契約の設計図に記載されている原契約の内容となっている工事であることが明らかとなって、控訴人らはこれをより明確にするため原契約と分けて主張したものである。原契約の内容であった(原契約の設計図に記載された)工事について、改めて金額を上乗せした変更契約をしたことは、原契約の違法性の内容そのものである。

よって、変更契約については監査請求の範囲のみならず、原契約の違法性を主張した訴状においても主張されていたと見るべきである。また一連の行為であることにおいては支払い命令や支払い行為もまた区別する理由はなく、出訴期間を徒過したとする原判決の判示は、被控訴人の一連の不法行為について正面から判断せず、これを許容しているに等しく、失当である。

第3 請求7及び8について

- 1 控訴人らは、三住建設が本件入札に応札、落札、原契約及び変更契約を締結し請け負い代金を支出させた一連の行為が不法行為に該当する旨主張したが、原判決は本件監査請求書にはこの旨の指摘がないという。
- 2 しかし、不法不当な契約を締結したことを監査請求で主張すると言うことは、当然に不法不当な契約により不法不当な請負代金を得たことまでを問題としていると解するのが通常である。不法不当な金員を受領したことに対する市民の異議申立が住民監査請求だからである。

原審は、結局は控訴人らの談合の主張以外は却下をして、実質的判断を行わなかった。本事案は談合の事実だけでなく、そもそも入札時に存在していた設計図に明確に記載されており、契約の内容となっていた工事を契約外であったかのようにして、代金の上積みをする変更契約をして三住建設に不当に高額な代金を支払い、よって市に損害を与えたことについての判断を求めたものである。控訴審において、上記本案について、判断をいただくよう願う次第である。

第4 談合の有無

争点②の談合の有無についての原新判断についての主張は原審で主張した通りである。

以上