

平成20年（行ヒ）第352号上告受理申立事件

（原審、福岡高等裁判所平成19年（行コ）第5号）

申立人	由布市長
補助参加人	沖電気工業株式会社
相手方	谷千鶴

上告受理申立理由書に対する反論書

2008年10月17日

最高裁判所 御中

上記相手方代理人弁護士	河野 聡 (主任)
同 弁護士	中山 知 康
同 弁護士	吉 村 一 洋
同 弁護士	田 中 一 哉
同 弁護士	山 本 寛
同 弁護士	福 井 信 之

上告受理申立人補助参加人による平成20年9月1日付け上告受理申立理由書に対する反論は以下のとおりである。

記

第1 原判決には、法令の解釈に関する重要な事項についての誤りも、判決に影響を及ぼすことが明らかな法令違反も認められない。以下、申立人の理由書の各項目に対して反論する。

第2 地方自治法242条2項の解釈の誤りと判例違反の主張について

- 1 本件において、相手方が訴え提起の時点で主張した請求権（独占禁止法25条による無過失損害賠償責任及び談合が違法であることによる不当利得返還請求権）と、提訴後追加した請求権（債務不履行による損害賠償請求権及び不法行為による損害賠償請求権）とは、いずれも社会的事実において同一であるとともに、中心的争点が同一であって、申立人にとっても容易に主張を予想し得るところであるから、請求権の追加を認めても申立人に何ら不利益は存しない。

社会的事実が同一である場合には、監査請求で主張していなかった請求権でさえ訴訟上追加主張することを妨げられないとするのが最高裁の判例である（最判昭和62年2月20日民集41-1-122）。そして、中心的争点が同一で、攻撃防御を行う側にとっても容易に主張を予想し得、何ら不利益がない場合には、追加請求は当初の訴え提起時に新請求を提起したものと同視すべき特段の事由があるものと認める下級審判例も複数見られる（東京地判平成元年6月23日行集40-6-603、高松地判平成3年7月16日行集42-6-7-1123）。

- 2 申立人が引用している最判昭和58年7月15日判決（民集37-6-869）は、出訴期間以後に被告を訂正することが許されないとしたものであり、上記請求権が競合する場合の請求の追加的変更とは利害状況が全く異なる。しかも、それさえ住民に酷であるとして現在では行政事件訴訟法15条によって救済されるようになった問題である。

請求権が競合する場合の請求の追加的変更については、監査請求が一般的に住民によって行われることが多く（本件も同様）、提訴期間が30日以内と短く定められていることから、請求権について十分な検討期間がない場合が多いことを踏まえて、住民に酷にならないような解釈がなされるべきであって、申立人のような狭い解釈は取るべきでない。

第3 行訴法7条によって準用される民訴法45条2項の解釈について

- 1 補助参加人は、訴訟当事者の一方を補助するために訴訟に参加する者であり（民訴法42条）、被参加人の訴訟行為と抵触するときは、その

効力を有しないものとされているのであって（同45条2項）、もともとその訴訟活動は制限されている。

そして、「被参加人の勝訴のために訴訟行為をすることができる」といっても、地方自治法242条の2第4号後段に基づく代位請求などでは、違法性が存しないという主張であれば矛盾しないが、違法性が認められる場合に、被参加人たる地方自治体が参加人たる行為の相手方に損害賠償請求を行うことができなくなるようなことになれば、むしろ地方自治体にとって違法性行為を放置して損害を回復しなかった責任が問われることになるのであって、この点では被参加人たる地方自治体と参加人たる行為の相手方との利害は相反するものと言える。

時効の主張はまさにそのような利害の相反する主張であって、被参加人たる由布市が主張していないのに、参加人たる申立人が主張する場合には効力を有しないものと解すべきである。

- 2 したがって、原判決の判断は正当であり、補助参加人である以上、どのような訴訟活動でも効力を有するかのような申立人補助参加人の主張は、民訴法45条2項に反するものとして排斥されるべきである。

第4 本件競争入札で、入札参加業者間で談合が行われることなどあり得ないとの主張について

- 1 申立人補助参加人は、防災無線システムにおいては、自社の仕様が採用された業者以外は、既に在庫として存在する自社製品の仕様とは異なる製品を設計・製造・量産する場合のコストと期間（経済合理性）を勘案して、受注することは事実上不可能であることから、自主的に落札を断念することになるのであり、入札参加業者間で談合が行われることなどあり得ないと主張する。
- 2 しかし、経済合理性から事実上不可能であっても、将来の営業のための実績作りや保守・メンテナンスあるいは追加発注などの爾後の受注を見込んで設計・仕様に合う商品を開発したり、経済合理性を度外視して低廉な価格で応札する業者が存することは経験則からも認められるところである。

現実にそのような競争が存在するからこそ本件でも上告人補助参加人会社において、他社に対して入札価格について協力を求める電話連絡をしているのである。補助参加人社員だった大谷正義（甲 8 号証の 8 の 9 丁）も、「松下電器や N E C のように、話し合いが出来ず叩き合いとなり、発注者の意向を取り付けていると判っていても、それを無視した金額で入札をされることがあるから」との理由で、両社を指名から外すように工作をした旨供述をしている。そして、このように入札価格について協力を求める電話連絡をした理由について、補助参加人からは何の合理的な説明もなされていない。

また、補助参加人は防災行政無線システムの一部を他社が補助参加人から購入するという手法も不可能であるなどと主張するが、補助参加人側証人の補助参加人社員竹内伸光は、沖電気仕様となっても、他社が沖電気から仕入れるという方法もあることを認めており（167 項）、戸別受信機は 1 万個、2 万個という単位で製造して保有しており、自治体等から発注があれば売ることもあると証言しているのであり（139 ～ 151 項）、補助参加人の主張は証拠に反する。

- 3 補助参加人が大谷正義の供述の信用性を争っている点については、捜査段階の参考人の供述が共通・類似するからといって、直ちに信用性を否定することはできない。大谷正義が何ら強制されることなく供述調書に署名・押印していること、大分の弁護士にいつでも相談できる環境にあったこと（大谷の本件 1 審における証言調書 222 項）、贈賄については最後まで否認を貫いていること（267 項）、検察庁では強引な取り調べは受けていないと供述していること（272 項）などからすれば、供述の信用性は明らかである。

第 5 補助参加人が不当な利益を得ていないとの主張について

- 1 第 1 審及び原審は、いずれも不法行為に基づく損害賠償請求を認容し、損害額について、個別具体的な想定落札価格の認定ができないため、損害額の立証は極めて困難と判断し、民事訴訟法 2 4 8 条に基づいて、口頭弁論の全趣旨及び証拠調べの結果に基づいて相当な損害額を認定して

いるものである。

補助参加人は、不当な利益を得ていない旨主張しているが、原判決は不当利得返還請求を認めたものではないし、上記民訴法248条に基づく損害の認定にあたって補助参加人の主張する限界利益について検討しているに過ぎないのであって、補助参加人の本項における主張は全く意味がない。

- 2 また、補助参加人は、原判決が補助参加人において適正な利益額や販売管理費を立証することが容易であるにもかかわらず主張・立証していないと指摘している点について、これらの事項は企業活動上極めて高度な機密事項であるとし、原判決は企業の実態と実情を知らない常識から外れた考え方であるなどと非難している。しかし、既に8年前の入札時点におけるこれらの事項を明らかにすることが企業活動上支障があるなどとは到底認められないし、上場企業においては投資家情報として決算内容は詳細にホームページ等で検索できるのが一般であって、補助参加人の主張するような常識こそ実態に反している。

第6 以上の理由により、本件上告を受理するべきではない。

以上