

平成24年4月26日判決言渡 同日原本交付 裁判所書記官

平成23年(ワ)第700号 賠償金請求反訴事件

口頭弁論終結日 平成24年3月8日

判 決

当事者の表示 別紙当事者目録記載のとおり

主 文

- 1 反訴被告小田土木株式会社は、反訴原告に対し、2107万3500円及びこれに対する平成22年12月1日から支払済みまで年8.25パーセントの割合による金員を支払え。
- 2 反訴被告加藤土建株式会社は、反訴原告に対し、5424万9300円及びこれに対する平成22年12月1日から支払済みまで年8.25パーセントの割合による金員を支払え。
- 3 反訴被告河合土木株式会社は、反訴原告に対し、4799万1300円及びこれに対する平成22年12月1日から支払済みまで年8.25パーセントの割合による金員を支払え。
- 4 反訴被告株式会社小沼工務店は、反訴原告に対し、1211万0175円及びこれに対する平成22年12月1日から支払済みまで年8.25パーセントの割合による金員を支払え。
- 5 反訴被告株式会社澤田組は、反訴原告に対し、4557万7350円並びにうち1986万5475円に対する平成22年12月1日から支払済みまで年8.25パーセントの割合による金員及びうち2571万1875円に対する平成23年1月20日から支払済みまで年8.25パーセントの割合による金員を支払え。
- 6 反訴被告大栄建設株式会社は、反訴原告に対し、2445万9592円及びこれに対する平成22年12月1日から支払済みまで年8.25パーセントの割合による金員を支払え。

- 7 反訴被告大道産業株式会社は、反訴原告に対し、1094万7825円及びこれに対する平成22年12月1日から支払済みまで年8.25パーセントの割合による金員を支払え。
- 8 反訴被告月野建設株式会社は、反訴原告に対し、3461万4300円及びこれに対する平成22年12月1日から支払済みまで年8.25パーセントの割合による金員を支払え。
- 9 反訴被告藤原建設株式会社は、反訴原告に対し、8079万2355円及びこれに対する平成22年12月1日から支払済みまで年8.25パーセントの割合による金員を支払え。
- 10 反訴被告宮田土建工業株式会社は、反訴原告に対し、1206万1350円及びこれに対する平成22年12月1日から支払済みまで年8.25パーセントの割合による金員を支払え。
- 11 反訴被告株式会社ヤマチョウは、反訴原告に対し、1257万0075円及びこれに対する平成22年12月1日から支払済みまで年8.25パーセントの割合による金員を支払え。
- 12 反訴被告株式会社渡辺土木は、反訴原告に対し、3061万0125円及びこれに対する平成22年12月1日から支払済みまで年8.25パーセントの割合による金員を支払え。
- 13 反訴費用は反訴被告らの負担とする。
- 14 この判決は、第1項ないし第12項に限り、仮に執行することができる。

#### 事 実 及 び 理 由

##### 第1 請求

主文同旨

##### 第2 事案の概要

- 1 本件は、反訴原告（以下「原告」という。）が、発注者を原告、請負人を反訴被告ら（以下「被告ら」という。）とする公共工事請負契約を締結したとこ

る、これらの契約約款中に、請負人が受注を目的とした行為につき、公正取引委員会が、いわゆる談合行為等があったとして、排除措置命令若しくは納付命令又は審決を行い、当該命令等が確定したときには、請負人は発注者に対し賠償金として、請負金額の10分の2又は10分の3に相当する額を発注者の指定する期間内に支払わなければならない旨の条項があり、かつ、その条項に定める事由が発生したとして、被告らに対し、それぞれ上記条項所定の賠償金から既払金を控除した残金及びこれに対する原告が賠償金の支払期日としてそれぞれ指定した日の翌日から支払済みまで年8.25パーセントの割合による遅延損害金の支払を求めた事案である（なお、本件の本訴である平成23年(ワ)第82号債務不存在確認請求事件は、平成23年7月7日、取下げにより終了した。）。

## 2 前提事実

次の事実は、当事者間に争いがないか、後掲各証拠及び弁論の全趣旨により容易に認められる事実である。

### (1) 当事者

ア 反訴被告小田土木株式会社（以下「被告小田土木」という。）は、土木工事、舗装工事、水道施設工事の設計、施工及び監理等を目的として、昭和48年9月21日に設立された（甲1）。

イ 反訴被告加藤土建株式会社（以下「被告加藤土建」という。）は、土木、建築、とび土工工事及び重量物運搬の請負の業務、水道施設工事等を目的として、昭和34年8月27日に設立された（甲2）。

ウ 反訴被告河合土木株式会社（以下「被告河合土木」という。）は、土木工事の請負、建築工事の請負、土工工事の請負等を目的として、平成3年7月1日に設立された（甲3）。

エ 反訴被告株式会社小沼工務店（以下「被告小沼工務店」という。）は、土木及び建築に関する工事の請負、上下水道及び衛生管工事の請負等を目

的として、昭和45年12月1日に設立された（甲4）。

オ 反訴被告株式会社澤田組（以下「被告澤田組」という。）は、土木建築請負業、道路舗装工事請負業等を目的として、昭和37年4月3日に設立された（甲5）。

カ 反訴被告大栄建設株式会社（以下「被告大栄建設」という。）は、土木建築請負業等を目的として、昭和26年2月28日に設立された（甲6）。

キ 反訴被告大道産業株式会社（以下「被告大道産業」という。）は、舗装工事、土木工事及び管工事等を目的として、昭和47年6月28日に設立された（甲7）。

ク 反訴被告月野建設株式会社（以下「被告月野建設」という。）は、土木工事業、ほ装工事業等を目的として、昭和48年3月7日に設立された（甲8）。

ケ 反訴被告藤原建設株式会社（以下「被告藤原建設」という。）は、土木一式工事の請負並びに設計監理、管工事の請負並びに設計監理等を目的として、昭和41年2月21日に設立された（甲9の1）。

なお、被告藤原建設は、真成開発株式会社（以下「真成開発」という。）との間で、平成20年2月26日、別紙工事目録記載9の①の請負工事を連帶して営むことを目的として、藤原・真成共同企業体と称する民法上の組合（以下「本件共同企業体」という。）を設立し、本件共同企業体に対し60パーセント出資し、本件共同企業体の代表者とされている（甲9の2）。

コ 反訴被告宮田土建工業株式会社（以下「被告宮田土建」という。）は、土木建築請負業等を目的として、昭和35年4月26日に設立された（甲10）。

サ 反訴被告株式会社ヤマチョウ（以下「被告ヤマチョウ」という。）は、土木工事業等を目的として、昭和41年4月28日に設立された（甲1

1)。

シ 反訴被告株式会社渡辺土木（以下「被告渡辺土木」という。）は、一般土木建築工事請負業等を目的として、昭和39年1月28日に設立された（甲12）。

ス 被告らは、いずれも建設業の健全な発展を図ることを通じて公共の福祉増進に寄与することを目的とする社団法人川崎建設業協会の会員であり、これまで原告発注の公共工事を長年にわたって請け負ってきた。

(2) 原告は、川崎市内の下水管きょ工事（汚水や雨水を集め、下水処理場や放流先まで導くための排水管又は排水きょを新設・補修する工事）の発注者であるところ、その発注のほとんどは一般競争入札の方法によっていた。

原告発注の特定下水管きょ工事は、川崎市内に本店を置き、かつ、原告から下水管きょ工事についてAの等級に格付けされている者又はこれらの者を代表者とする特定建設工事共同企業体のみを入札参加者として、入札手続を経て、落札者との間で請負契約を締結しており、本件における各請負工事も特定下水管きょ工事である。

(3) 被告らは、原告発注の下水管きょ工事について、それぞれ別紙工事目録の「請負工事名」欄記載の工事を、「入札年月日」欄記載の日に落札し、「基本契約年月日」欄記載の日に原告との間で請負契約を締結した（以下「本件各工事請負契約」という。）。そして、その後の各変更契約を経て、最終的な請負金額はそれぞれ同目録の「最終契約金額」欄記載のとおりであった。

ただし、別紙工事目録記載9①の工事請負契約については、本件共同企業体と原告との間で工事請負契約を締結した。

(4) 原告は、いずれの被告との間においても、本件各工事請負契約において、次の内容の「川崎市工事請負契約約款」（以下「本件約款」という。甲13の1・2）により契約を締結している。なお、本件約款中の「甲」は発注者である原告を、「乙」は請負人である各被告らを指している。

(総則)

第1条第1項 甲及び乙は、この約款（契約書を含む。以下同じ。）に基づき、設計図書（別冊の図面、仕様書、現場説明書及び現場説明に対する質問回答書をいう。以下同じ。）に従い、日本国の法令を遵守し、この契約（この約款及び設計図書を内容とする工事の請負契約をいう。以下同じ。）を履行しなければならない。

同第2項ないし第11項 略

同第12項 乙が共同企業体である場合は、その構成員は、別添の共同企業体協定書に従い共同連帶してこの契約を履行しなければならない。

同第13項 略

(甲の解除権)

第48条第1項 乙が、契約の当事者となる目的でなした行為に関して、次の各号のいずれかに該当するときは、甲は契約を解除することができる。

(1) 公正取引委員会が、乙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があったとして、独占禁止法第49条第1項に規定する排除措置命令若しくは独占禁止法第50条第1項に規定する納付命令（以下「原処分」という。）又は独占禁止法第66条第1項から第3項までの規定による審決（原処分の全部を取り消す審決を除く。以下「審決」という。）を行い、原処分又は審決が確定したとき。

(2)及び(3) 略

同第2項 略

(不正行為に対する賠償金)

第53条第1項 乙は、第48条第1項各号のいずれかに該当するときは、甲の解除権の行使の有無にかかわらず、不正行為に対する賠償金として、請負金額の10分の2（ただし、入札前に不正行為を行わない旨の誓

約書を原告が被告らから徴収していた案件である別紙工事目録記載 1, 2 ②, 3 ②, 8 ②, 12 の工事請負契約については、10 分の 3。) に相当する額を甲の指定する期間内に支払わなければならぬ (以下、上記 10 分の 2 の賠償金額の定めを「約款 1」、上記 10 分の 3 の賠償金額の定めを「約款 2」という。)。ただし、次の各号のいずれかに該当するときは、この限りでない。

- (1) 第 48 条第 1 項第 1 号に規定する排除措置命令又は当該排除措置命令に係る審決のうち、その対象となる行為が、独占禁止法第 2 条第 9 項に基づく不公正な取引方法 (昭和 57 年公正取引委員会告示第 15 号) 第 6 項に規定する不当廉売であるとき。
- (2) 前号に規定するもののほか、原処分又は審決のうち、その対象となる行為が、甲に金銭的な損害を与えないものであることを乙が証明し、その証明を甲が認めるとき。
- (3) 略

同第 2 項 前項の規定は、この契約による工事が完了した後も適用するものとする。

同第 3 項 第 1 項の規定は、甲に生じた実際の損害額が請負金額の 10 分の 2 (約款 2 においては、10 分の 3。) に相当する額を超えると甲が認定したときは、その超過額について不正行為に対する賠償金の請求を妨げるものではない。

同第 4 項 第 1 項及び前項の場合において、乙が共同企業体であり、既に解散しているときは、その代表者であった者及び構成員であった者は、共同連帯して不正行為に対する賠償金を甲に支払わなければならない。

同第 5 項 略

(損害金等の遅延利息)

第 54 条第 1 項 乙は、(略) 前条第 1 項及び第 3 項の規定による不正

行為に対する賠償金を甲の指定する期間内に支払わないとき（略）は、遅延日数に応じ、年8.25パーセントの割合で計算した遅延利息を甲に支払わなければならない。

#### 同第2項 略

(5) 被告らは、平成20年3月12日ころから平成21年3月31日ころまでの間、原告発注の下水管きょ工事の入札に関し、受注調整をしていた。

公正取引委員会は、平成22年4月9日、被告らを含む24社が、遅くとも平成20年3月12日以降、原告が一般競争入札の方法により発注する特定下水管きょ工事について、受注価格の低落防止を図るため、下記のとおりの合意の下に、受注予定者を決定し、受注予定者が受注できるようすることにより、公共の利益に反して、原告発注の特定下水管きょ工事（川崎市内に本店を置き、かつ、原告から下水管きょ工事についてAの等級に格付けされている者又はこれらの者を代表者とする特定建設工事共同企業体のみを入札参加者とする下水管きょ工事）の取引分野における競争を実質的に制限し、独占禁止法第3条（不当な取引制限の禁止）の規定に違反する行為を行っていた（以下「本件受注調整行為」という。）として、被告らに対し、それぞれ同法第7条第2項の規定に基づく排除措置命令及び同法第7条の2第1項の規定に基づく課徴金納付命令を行い（乙1、2の1～12），これらの命令は審判請求されることなく確定した（乙3）。

#### 記

ア 受注を希望する者又は特定建設工事共同企業体（以下「受注希望者」という。）は、自己以外の入札参加の申込みを行った者に対して受注を希望する旨表明し

（ア）受注希望者が1名のときは、その者を受注すべき者又は特定建設工事共同企業体（以下「受注予定者」という。）とする

（イ）受注希望者が複数名のときは、工事の履行場所、過去に受注した工事

との継続性等の事情を勘案して、受注希望者間の話し合いにより受注予定者を決定する

イ 受注すべき価格は、受注予定者（受注予定者が特定建設工事共同企業体である場合にあってはその代表者）が定め、受注予定者以外の者は、受注予定者が定めた価格を上回る価格で入札する、入札を辞退するなどにより、受注予定者がその定めた価格で受注できるように協力する

(6) 被告らは、上記命令に従って課徴金を納付したのであるが、その後、原告は、被告らに対して、最短で4.25か月、最長で9.5か月の間、指名停止措置をとるとともに、平成22年9月1日（ただし、被告澤田組の浜町地区下水枝線第116号工事分3428万2500円は平成22年10月20日）、支払期日を平成22年11月30日まで（ただし、被告澤田組の浜町地区下水枝線第116号工事分3428万2500円は平成23年1月19日まで）と指定し、本件約款に基づき、賠償金の支払を請求した。

原告と被告らとの本件各工事請負契約における請負金額は別紙工事目録の「最終契約金額」欄記載のとおりであり、その10分の2又は10分の3に相当する金額は、別紙賠償金目録の「賠償金の額」欄記載のとおりである。

被告らは、原告に対し、上記賠償金の減額の要請を行ったが、原告はこれを拒否した。

被告らは、いずれも、別紙賠償金目録の「内金支払い」欄記載のとおり、賠償金の一部については、原告に対し支払った。

原告は、被告らに対し、別紙賠償金目録の「残額」欄記載のとおり、上記賠償金から既払金を控除した残金について、それぞれ請求している。

### 3 爭点

(1) 本件約款の賠償金の規定が公序良俗に反し無効であるか

- (2) 信義則違反ないし権利濫用の有無
- (3) 本件約款 53条1項ただし書2号の適用の有無
- (4) 共同企業体受注工事に対する賠償金請求の可否

#### 4 争点に関する当事者の主張

- (1) 争点(1) (本件約款の賠償金の規定が公序良俗に反し無効であるか)について

(被告らの主張)

ア 本件約款は、全く対等な私人間同士の契約ではなく、市内の公共工事の発注を一手に握り、様々な許認可権限も有する原告と、公共工事を原告から受注することで存続を図るしかない上、不況が続き弱体化し、極めて厳しい環境下にいる被告らとの間において、原告によって一方的に策定されたものである。

被告らの全工事あるいは全元請工事の施工金額に占める原告から受注した分の割合は、平均 8.5 パーセントに達しており、個別には被告ら 12 社のうち、ほぼ 9 割に達していたのが 9 社、さらには 9.9 パーセントを超えていたのが 5 社であるから、被告らの経営は原告から受注する工事に依存しており、原告は、川崎市内で被告らが受注する公共工事に関して買い手独占の立場にある。

本件約款は、上記のとおり原告が被告らとの関係において相対的に優越的な地位に立ち、一般的な契約における対等関係にない状況下で、原告において、一方的に作成されたものであり、被告らにおいて個別の協議でその内容を変更できるものではない上、その内容は、原告からの請求に関してのみ、損害賠償額の予定や年 8.25 パーセントの高い遅延利息が定められており、原告に一方的に有利な内容である。

公共工事の入札及び契約の適正化の促進に関する法律（以下「適正化法」という。）15条1項は、公共工事に対する国民の信頼の確保及び建

設業の健全な発達を図るという目的を達するため、「国は、各省各庁の長等による公共工事の入札及び契約の適正化を図るための措置に関する指針（以下「適正化指針」という。）を定めなければならない。」と規定し、これに基づいて、平成18年5月23日付けで閣議決定された適正化指針では、「違約金特約条項の設定に当たっては、裁判例等を基準として、合理的な根拠に基づく適切な金額を定めなければならない」と定められた。これを受けて政府（総務省、国土交通省）は、平成20年3月31日、都道府県知事及び政令指定都市市長宛に「公共工事の入札及び契約の適正化の推進について」と題する文書で「違約金特約条項の設定に当たっては裁判例等を基準として、合理的な根拠に基づく適切な金額を定めること」を要請しており、これは適正化法18条2項（「国土交通大臣及び総務大臣は、地方公共団体に対し、公共工事の入札及び契約の適正化を促進するため適正化指針に照らして特に必要があると認められる措置を講ずべきことを要請することができる。」）に基づくものである。

かかる要請は、平成19年度の入札契約適正化調査、中央建設業審議会総会の提言、公共工事の品質の確保に関する当面の対策等を踏まえてなされたものであり、地方公共団体の間で談合の抑止に努めている姿勢を示すために実際の損害とは無関係にいたずらに高率の違約金を設定する傾向があつたため、その歯止めの趣旨でなされたものである。

原告は、上記適正化指針及びこれに基づく要請に従う責務があり、違約金条項について、裁判例等を基準とした合理的な根拠に基づく適切な金額を定めなければならないという法律上の責務を負う。

イ それにもかかわらず、約款1及び同2の内容は、次のとおりの事情から、約定額が損害に比して著しく過大で不合理であり、合理的な範囲を超過する部分については公序良俗に反し無効というべきである。

(ア) 公正取引委員会事務総局は、平成18年10月にまとめた「公共調達

における入札・契約制度の実態等に関する調査報告書」（以下「公取委報告書」という。）において、原告の「違約金特約条項については、契約約款の中で規定されている契約解除の違約金（10%）とは別に設けられており、平成15年の入札・契約制度改革検討委員会の中で弁護士等学識経験者の意見を聞いた上で、ペナルティ強化のために平成16年度から20%とし、談合情報があった場合には30%としている。」、

「ただし、平成16年度の改正以降、実際に請求した例はなく、現実問題として、市内業者に対して多額の違約金を請求しても資金力の問題で支払うことができないのではないか、という問題もある。」と報告しており、原告は、本件違約金条項について、当初から、契約金額の20パーセントから30パーセントという高率の違約金を中小零細業者である市内業者に請求することは困難と認識していた。

公取委報告書では、違約金額を契約金額の10パーセントと定めている自治体（埼玉県・新潟県等）や違約金の率をあらかじめ設定するのは難しいので案件ごとに損害賠償を求めるのが適当と考えている自治体（東京都豊島区等）が紹介されており、これらの内容と比較しても、原告の違約金特約条項は極めて高額であり、被告らにとって過酷なものである。

(イ) 上記アのとおり、平成20年3月31日、都道府県知事及び政令指定都市市長宛に、「公共工事の入札及び契約の適正化の推進について」と題する文書で、違約金特約条項の設定に当たっては、裁判例等を基準として合理的な根拠に基づく適切な金額を定めることが要請されているところ、独占禁止法違反行為（談合）により、損害を被ったとして地方公共団体等が損害賠償請求訴訟を提起し損害額が認定された裁判例によれば、談合による損害額は、民事訴訟法248条の適用により、契約金額の5パーセントと認定される事案が多い。したがって、合理的な根拠に

基づく適切な金額とは契約金額の5パーセント程度であって、それを超える部分は合理的な範囲を超過するものと言わざるを得ない。

また、原告の発注した下水管きよAランク業者対象工事中の談合非認定物件における平均落札率との比較においても、原告の損害額は契約金額の9.8パーセントを超えるものではないと認められる。

(ウ) 被告らが受注した本件各請負工事19件（ただし、被告大栄建設の②及び③は1件として集計。）のうち、10件について営業損失が生じており、利益が出ているものについても総じて利益率は低い一方、被告らは既に課徴金及び賠償金の一部（最終契約金額5パーセント相当額）を支払っている。なお、被告らの既払いの課徴金及び賠償金の総額は約1億6400万円であるが、営業利益の総合計は約620万円であり、このことからしても、賠償金額はあまりに過大である。

ウ 債務の不履行に対する損害賠償の請求は、これによって通常生ずべき損害の賠償をさせることを目的とするものであって（民法416条），日本の法制度上、懲罰的損害賠償制度は認められていない以上、通常生ずべき損害を超えて損害賠償額の予定が定められている場合には、相当とされる額を超えた部分は、公序良俗違反により無効である。

また、被告らは、国に対し、既に多額の課徴金を納付し、既に法に基づくペナルティを受けている以上、原告が法の根拠なく独自に懲罰的な賠償請求をすることはできないし、原告による賠償金の請求は、談合の再発防止を図ることを目的とする制裁的な内容となっており、公の取引秩序の維持という課徴金制度の目的と重なっているから、同一行為に対し二重処罰を課すに等しいものである。

また、原告は、被告らに対し、平成22年4月19日付けで、最短で4.25か月間、最長で9.5か月間の指名停止措置をとっていることからすると、三重の処罰ともなりうる。

さらに、被告らは、中小企業者であり、課徴金制度においても、中小企業者については課徴金の一定率を軽減しているが、これは、中小企業者が大企業に比して付加価値が少なく、不当な経済的利得も少ないと判断されているからであり、本件違約金条項においても同様に考えるべきである。

エ 本件約款54条1項には、原告の指定する期間内に賠償金を支払わない場合の遅延利息を年8.25パーセントとする旨の規定もあるが、何ら合理的な根拠はなく、一方的に過大な負担を課すものであるので、無効である。

(原告の主張)

ア 私的自治の原則が妥当する事業者間の契約関係において、著しく過大で不合理であるから無効であるというの、主張自体失当である。

本件約款は、「甲及び乙は、この約款（契約書を含む。以下同じ。）に基づき、設計図書…（略）に従い、日本国の法令を遵守し、この契約（この約款及び設計図書を内容とする工事の請負契約をいう。以下同じ。）を履行しなければならない。」（1条1項）と定めているところ、日本国の法令（独占禁止法）を遵守しない不正行為（カルテル・談合）は、契約の公正さを疑わせ、ひいては行政に対する信頼を失墜させるものであり、それによって原告の被る損害は、金銭に換算可能なものにとどまらず、その回復のために、原告は有形無形の負担を負う。本件約款53条1項本文は、カルテル・談合等の不正行為による原告の損害について賠償額を予定するとともに、そのような不正行為の防止を図ろうとするものであり、およそ不可能なことを義務づけて暴利を貪るものではなく、何ら不当なものではない。被告らの主張は、自らの行為が債務不履行であるだけでなく、正常な取引秩序を乱す違法なものであることを棚に上げて法の保護を受けようとするものであり、不当である。

イ 被告らは、これまで原告発注の公共工事を長年にわたって請け負ってき

た事業者であり、本件各工事請負契約に、不正行為に対する賠償金請求の規定があることを承知の上で、任意に入札に応じ、本件工事請負契約を締結したのであるから、本件各工事請負契約は有効に成立している。

適正化指針及びそれに基づく政府要請は、所管行政庁の考え方を示すものに過ぎず、それらが法的効果を有するわけではなく、公序を形成することも善良なる風俗となるものでもない。

ウ 懲罰的損害賠償が認められていないのは、不法行為に基づく損害賠償請求訴訟における判決についてであり、債務不履行について契約で定めた場合についてではない（違約罰や違約手付もある。）。

また、本件における賠償金は、課徴金制度とは趣旨が異なることは明らかであるから、行政上の制裁を二重に課すものではない。

エ 遅延利息の定めについては、消費者契約法においてさえ、遅延利息は年14.6パーセントまで許容されているのであるから、事業者間における遅延利息を年8.25パーセントとする定めを無効とする余地はない。

## (2) 争点(2)（信義則違反ないし権利濫用の有無）について

### (被告らの主張)

原告の賠償金請求権行使においては、前記(1)被告らの主張記載のとおり、本件約款の賠償金の規定が公序良俗に反するものである上、次のとおりの事情があるから、信義則違反又は権利濫用により制限されるべきである。

ア 被告らは、地元の業者として、長年、川崎市の維持発展に寄与してきた。  
イ 被告らは、近年の不況の影響から、公共工事発注量の大幅減少、競争激化による低入札等の建設業界をめぐる厳しい経営環境により、いずれも極めて厳しい財務状況にあるところ、原告が請求する巨額の賠償金の支払を余儀なくされれば、大幅な赤字に追い込まれ会社存続も困難となる状況にある。

ウ 沖縄県発注建設工事の談合事件で損害賠償金（違約金）額をめぐって民

事調停に望んでいた同県と建設業者 120 社は、特約に基づく県請求額が契約金額の 10 パーセントであったところ、談合による実損害が 4 ~ 7 パーセントであったことを踏まえて、最終的な賠償額を 5 パーセントに引き下げる調停案に合意した。

エ 本件受注調整行為について、被告らが受けた制裁やそれに伴う経済的負担は既に十分重いものである。

オ 本件約款は、前記(1)被告らの主張アのとおり、原告が被告らとの関係において相対的に優越的な地位に立ち、一般的な契約における対等関係にない状況下で、原告において、一方的に作成されたものであり、その内容は、原告からの請求に関してのみ、損害賠償額の予定や年 8.25 パーセントの高い遅延利息が定められており、原告に一方的に有利な内容である。

カ 被告らによる本件受注調整行為は、長年にわたり、過当競争が続いた結果、現状ではいずれの事業者も疲弊し共倒れするおそれが大きかつたことから、やむを得ず防衛的に実施されたものであり、かつ実施期間もわずか 1 年 1 か月という短いものであった。

キ 被告らは、長年、災害発生時のほか日常的に頻繁に発生する上下水道の破損や漏水事故等、緊急性を有する工事に迅速に対処するなどし、原告に全面的な協力をてきており、原告における都市基盤整備を考えれば、今後ともこのような協力関係を引き続き構築していく必要があるが、被告らに対し、過大な賠償金の徴収がなされれば、被告らは納税もままならず、倒産・廃業する事態に陥るおそれがあり、そうなると、災害発生時の緊急要請や公共工事を通じての原告における都市基盤整備に迅速に対応することが不可能となるばかりか、連鎖倒産、失業者の増加による社会不安が生じ、弊害は原告及び川崎市民に及ぶことになる。

(原告の主張)

被告らの主張する事情は、原告が和解を検討する事情になりうるとしても、

およそ、原告の請求権の行使自体が信義則違反又は権利濫用となる理由となるものではない。

なお、被告らの主張アは、営利企業である被告らが公共工事を受注してきたということを意味するに過ぎないし、被告らの主張エの本件受注調整行為による制裁というのは指名停止をいうものであるとすれば、これは契約の相手方にしないというだけであり、行政上の制裁を課すものでも、新たな経済的負担を強いるものでもないし、本件各工事請負契約は、それを締結するのかどうかは被告らの自由であり、被告らが不正行為を行わなければ賠償金を請求されることも遅延利息を請求されることもないである。

### (3) 争点(3)（本件約款53条1項ただし書2号の適用の有無）について

#### （被告らの主張）

本件約款が無効ではないとしても、次の理由から、本件約款53条1項ただし書の2号により賠償金について合理的に修正されるべきである。

ア 本件約款53条1項ただし書の第2号は、単に「その対象となる行為が、甲に金銭的な損害を与えないもの」としか規定されておらず、「性質上」という文言はないから、対象となる行為によって原告に金銭的な損害を与えていなければ、その分の賠償責任を免れると解するのが自然である。

イ 本件約款は、原告が一方的に作成したものであり、原告から被告らに対し、本件各入札までの間に、本件約款53条1項ただし書がどのような場合を想定しているのか具体的な説明がされたことがない上、ホームページ等による広報もされていない。この点、原告において、一方的に作成した本件約款を根拠に賠償を求めるのであれば、被告らを含む入札参加者に不測の損害を与えないよう、不明確な条項とならないように配慮すべきであり、原告にとってはその措置が容易であったにもかかわらず怠っており、本件においてその懈怠による負担を被告らに課すことは公平ではない。

ウ 本件約款53条1項ただし書の趣旨は、賠償金の算定率を定めた約款1

及び同 2 の規定が、原告が、民法 709 条等に基づいて損害賠償請求訴訟を提起する場合の損害額立証の困難性を軽減するとともに、談合の再発防止措置の一環として実際の損害額よりも高めに設定された可能性が高いので、賠償金の支払を請求された者が、原告の損害が請負金額の 10 分の 2 又は 10 分の 3 に相当する額を下回ることを証明した場合には、本文の規定を修正して賠償金の減額を認めるものであり、独占禁止法に違反する行為を行ったとしても、原告に金銭的な損害を与えていないことを被告らが証明すれば、その分の賠償金を請求しないことで契約当事者間の公平を図るものと解され、それが損害賠償額の予定としての性質にかない、同条 5 項において実際の損害額が予定額を超える場合の原告の追加請求を認めていることとの公平が保たれる。

本件においては、原告に契約金額の 5 パーセントを超える損害は生じていないのであるから、本件約款 53 条 1 項ただし書に基づく修正が考えられるべきである。

エ カルテル・入札談合による財産的な損害額は、一般に加害行為がなければ存在したであろう状態と加害行為によって生じた状態との差額で捉えられ、入札談合の場合は入札談合がなければ存在したであろう落札価格（想定価格）と入札談合に基づく落札価格との差額で捉えられるとされている。

本件においては、談合（受注調整）が行われた平成 20 年 3 月 12 日から平成 21 年 3 月 31 日までの期間、原告が発注した川崎市内の下水管きよ A ランク業者対象工事において、談合認定物件と談合非認定物件が混在していることから、同一期間内における落札率の比較が可能であるため、これらの落札率を比較することにより、具体的な損害額を算定することが可能である。

そこで、本件の談合期間中の談合非認定物件の落札率を入札談合がなければ存在したであろう落札価格（想定価格）とみなし、また同期間内の談

合認定物件の落札率を入札談合に基づく落札価格とみなして、これらを比較すると、談合認定物件28件の平均落札率は97.95パーセント、談合非認定物件のそれは88.15パーセントなので、その差は9.8パーセントであるから、本件各工事請負代金額の9.8パーセントの額が原告の損害額であると推定できる。

被告らとしては、予備的に、本件における原告の損害額は、本件各工事請負代金額の9.8パーセント相当額を超えるものではないという主張をする。

(原告の主張)

ア 本件約款53条1項ただし書2号は、対象となる行為が、性質上、金銭的な損害を与えないものであるときの規定であり、対象となる行為が、性質上、金銭的な損害を与える不正行為（カルテル・談合）である本件に適用される余地はない。

イ 約款1及び同2が規定しているのは、被告らが債務不履行のみならず違法行為をした場合についてであり、被告らが何をもって公平性について主張するのかが不明である。

ウ 被告らは、原告に契約金額の5パーセントを超える損害は生じていない旨主張するが、本件約款53条1項ただし書2号が規定するのは、「乙が証明し、その証明を甲が認めるとき。」であるから、本件ではその要件を充たしていない。

被告らは、談合による損害額は、民事訴訟法248条を適用して、契約金額の5パーセントと認定される事案が多い旨主張するが、損害額が5パーセントとされるのは、「損害が生じたことが認められる場合において、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とき」であることを前提とするものであるから、賠償額の予定のある本件とは異なる。

エ 本件約款の賠償金の予定の規定は、実損害が少ない場合に、それを反映

させて賠償請求の減額を認める、ということまで定めていると解することはできないし、賠償金の額と実損害とが同額では入札妨害等の不正行為が明らかとなつた場合のペナルティとして意味がなくなる。

(4) 争点(4)（共同企業体受注工事に対する賠償金請求の可否）について

(原告の主張)

本件約款53条4項には、受注者が共同企業体であり、既に解散しているときは、その代表者だった者も構成員だった者も連帶して賠償金を支払わなければならぬとする定めがある。

また、本件共同企業体受注工事においては、「乙が共同企業体である場合は、その構成員は、別添の共同企業体協定書に従い共同連帶してこの契約を履行しなければならない。」とされ、契約の明文上も連帶債務として定められているのであるから、被告藤原建設が連帶債務を免れることはできない。

(被告藤原建設の主張)

ア 共同企業体の受注工事においては、利益あるいは損失の分担は出資割合に応じるとされているのであり、請負金額全体から算定した損害金を一社に負わせるのは実態からかけ離れている。この点、公正取引委員会においては、構成員の出資割合によって共同企業体の売上高を按分した上で課徴金を算定しており、実態に即した公平な扱いがされているのであるから、原告の賠償金算定に当たっても、共同企業体全体の請負金額を被告藤原建設の出資割合に応じて按分してから考えるべきであり、一社に過大な負担を押しつけるべきではない。

また、本件における賠償金債務は、事業のために負担したものではなく、談合を行つたことによる損害賠償債務であるから、営業のためにする行為とはいはず、商行為によって負担した債務とはいえないから、商法511条1項は適用されない。そもそも、商法511条は取引の安全を図るための規定であり、本件の場合にはその趣旨が妥当しない。

本件約款 53 条 4 項は、合理的な根拠がなく、一方的に過大な負担を課し、公序良俗に反するものとして無効である。

イ 被告藤原建設との共同企業体であった真成開発は公正取引委員会の排除措置命令及び課徴金納付命令に不服があるとして審判請求をし、未だ審判手続中であるので、藤原・真成共同企業体については、本件約款 48 条 1 項にいう「原処分又は審決が確定したとき」に当たらず、そもそも約款 53 条 1 項の前提を欠いていた。

被告藤原建設は、本件共同企業体受注工事について本件約款の規定が仮に有効であったとしても、約款 53 条 1 項及び同 4 項に基づく賠償金支払義務を負うものではない。

### 第 3 当裁判所の判断

1 争点(1)（本件約款の賠償金の規定が公序良俗に反し無効であるか）について

(1) 証拠（乙4ないし8, 9ないし26の各1・2, 27, 28）及び弁論の全趣旨によれば次の事実が認められる。

ア 本件約款が定められるに当たっては、次のような事実があった。すなわち、原告が、平成 14 年度に実施した、北部医療施設新築工事等について談合情報があり、これについて住民監査請求があつたが、この監査請求に伴い、監査委員から入札制度について、競争性、公正性、透明性の向上に努めるよう要望があり、これを受けて、原告が発注する公共工事等の入札、契約制度に関し、学識者等による川崎市入札・契約制度改革検討委員会を設置し、より透明性、公正性、競争性の向上が図られる検討を行い、市長に対し提言を行うこととされた（乙7）。入札・契約制度改革検討委員会は、平成 16 年 1 月、入札妨害等の不正行為が明確となった場合のペナルティを強化し、その適用に際して、これを公表すること、現行の損害賠償制度とは別に、受注に関連する不正行為に関して反則金を請求する制度を設けること、反則金は契約金額の 30 パーセントを上限とし、受注者以外

の不正行為に関与した事業者にも請求することが望ましいとの提言をした（乙6）。

本件約款53条は、上記提言を受けて、平成16年に設けられたものであり（乙5），その入札・契約制度改革委員会の議事録，提言（乙6，7）はいずれも一般に公開されている（乙4）。

イ 本件約款は、川崎市契約規則（乙8）に基づくものであるが、入札手続の当初から、公告に定めるもののほか、川崎市契約条例、川崎市契約規則及び川崎市競争入札参加者心得等の定めるところによることが明示され（乙9ないし26の各1・2），工事請負契約の内容も一般に公開されていた（乙9ないし26の各2，27，）。

ウ 本件約款53条が設けられた平成16年から、本件各工事請負契約を締結するまでの間、本件各工事請負契約と同内容の工事請負契約を、被告小田土木は13件、同加藤土建は13件、同河合土木は15件、同小沼工務店は25件、同澤田組は8件、同大栄建設は10件、同大道産業は42件、同月野建設は8件、同藤原建設は17件、同宮田土建は11件、同ヤマチヨウは21件、同渡辺土木は7件締結していた（乙28）。

## (2) 検討

ア 本件約款53条1項所定の賠償金の規定は、入札談合等の不正行為が行われた場合の損害の立証が困難であることにかんがみて、その立証の負担を軽減し、損害の回復を容易にするとともに、不正行為を抑止することを目的としたものであると認められる（弁論の全趣旨）。

被告らは、公取委報告書や談合による損害額が認定された裁判例等から、また、本件約款53条1項所定の賠償金の規定が実質的な懲罰的損害賠償であることから、賠償金の規定が不当に過大であり公序良俗に反する旨主張するが、賠償金の予定の規定が公序良俗に反するか否かはあくまでも実損害額と対比した上で、予定された賠償金の額が実損害を著しく上回ること

とが明らかである場合に限って、公序良俗に反するものと評価するのが相  
当である。

イ 被告らは、原告の実損害額について、各工事請負代金額の5パーセント  
であると主張し、また、本件受注調整行為が行われた期間中の原告発注の  
談合非認定物件の平均落札率88.15パーセントと本件各請負工事を含  
む談合認定物件の平均落札率97.95パーセントの差である9.8パー  
セントを本件各工事請負代金額に乘じた金額が原告の実損害額であるとも  
主張する。

しかし、本件受注調整行為による原告の実際の損害額については、自由  
競争下における落札価格が様々な要因によって形成され、個々の工事によ  
っても具体的な状況は異なり、同じ下水管きょ工事であっても現に落札率  
には相当の幅が認められる（甲82の1～10、83の1～43）ことか  
らすれば、必ずしも本件受注調整行為が行われた期間中の原告発注の談合  
非認定物件の平均落札率と談合認定物件の平均落札率の差から直ちに認定  
することはできない。かえって、証拠（甲83の17・26・29・36  
・38・43）によると、談合非認定物件においては、落札率が80パー  
セント程度のものもあることが認められるから、原告の実損害が請負代金  
額の10分の2程度に及ぶ可能性があると認めることができる。本件約款  
においては、賠償金が請負代金の10分の3となる場合もあるが、あくま  
でも入札前に不正行為を行わない旨の誓約書を原告が被告らから徴収し  
ていたにもかかわらず、不正行為を行ったという悪質な事案に限定され  
ており、このような悪質な事案についてのペナルティを損害賠償に含め  
ることを予め規定したものであると解されるから、実損害額に比して不  
當に高額であるとまではいえない。したがって、本件約款によって予定さ  
れた賠償金の額が原告の実損害を著しく上回ることが明らかであるとは認  
め難い。また、本件受注調整行為のような不正行為による実損害の立証は

困難というべきであり、このような不正行為について、一定の場合に請負代金額の10分の2又は10分の3という賠償金を契約当事者間において予め定めておくことは合理性があり、その金額も著しく不相当とまではいえないから、かかる規定の存在自体が公序良俗に反し無効であるとはいえない。

ウ 被告らは、原告が優越的地位を利用して一方的に自己に有利な約款を締結した点を挙げて公序良俗に反すると主張する。

しかし、本件約款53条の賠償金の規定は、被告らにより不正行為が行われ、かつ、本件約款48条1項各号所定の場合において、実際に原告に生じた損害額に関わらず一定の賠償金を支払うこととして、原告の立証の負担の軽減及び不正行為の抑止を目的としたものであり、あくまでも被告による不正行為の存在及び公正取引委員会による処分の確定等を前提とするもので、賠償金の予定額も上記のとおり著しく不当に高額なものとはいえない、目的に対する手段として相当なものであること、前提事実及び弁論の全趣旨によれば、被告らが不正行為を行った上で約款の存在を知りながら任意に入札し、本件各工事請負契約を締結した事実が認められることからすれば、原告が優越的地位を利用して一方的に自己に有利な約款を締結したとはいえない、不相当とはいえないから、この点からも公序良俗に反するとはいえない。

なお、課徴金の納付は行政上の制裁であり、賠償金の支払は原告が被告との私法上の契約に基づき被告の不正行為によって受けた損害を賠償するためのものであり、目的・趣旨も支払先も異にするものである以上、課徴金の納付の事実は、賠償金の規定に関する公序良俗違反の判断において考慮されるべき事情とはいえない。

(3) 本件約款54条1項の原告の指定する期間内に賠償金を支払わない場合の遅延利息を年8.25パーセントとする旨の規定については、消費者契約法

においてさえ、遅延利息は年14.6パーセントまで許容されている以上、合理性のないものとはいえず、また、一方的に過大な負担を課すものともいえないから、公序良俗に反するとはいえない。

## 2 争点(2)（信義則違反ないし権利濫用の有無）について

被告らの主張は、主に、原告との関係での被告らの社会的貢献及び役割の大きさ、課徴金納付及び賠償金の支払による被告らの経済的困窮、被告らの経営の大部分が原告からの受注によって成り立っていること等を繰々述べたものである。

しかし、仮に、被告らの主張する事実が全て認められるとしても、被告らが原告発注の本件各請負工事の入札に当たって本件受注調整行為等の不正行為を行うことが不可避であった等の事情は認められないこと、また、原告が被告らの不正行為に何らかの関与をしたなどという事情も認められないこと、被告らは上記1(2)ウのとおりそれぞれ自ら不正行為を行った上で任意に入札に参加、受注して原告との間で本件約款を含む本件各工事請負契約を締結しており、ことに、別紙工事目録記載1, 2②, 3②, 8②, 12の各工事請負契約については、入札前に不正行為を行わない旨の誓約書を提出しているにもかかわらず、不正行為を行った上で上記各契約を締結していることなどに照らすと、原告が被告らの不正行為に対して本件約款所定の賠償金請求権行使することが信義則違反又は権利濫用として何ら制限される理由はなく、被告らの主張は認めることができない。

## 3 争点(3)（本件約款53条1項ただし書2号の適用の有無）について

本件約款53条1項の規定は、上記1(2)ウのとおり、被告らにより不正行為が行われ、かつ、本件約款48条1項各号所定の場合において、原告の損害の立証の困難にかんがみ、実際に原告に生じた損害額に関わらず一定の賠償金を支払うこととして、原告の立証の負担を軽減し、かつ不正行為を抑止することを目的としているものである。そうとすれば、所定の賠償金を支払わなくても

よいとされる例外として定める「対象となる行為が、甲に金銭的な損害を与えないものであることを乙が証明し、その証明を甲が認めるとき」（本件約款53条1項ただし書き2号）とは、文字通り、当該不正行為が原告に金銭的な損害を全く与えないことを証明した場合をいうのであり、被告らが不正行為により原告に生じた実際の損害額を証明し、それが本件約款の定める賠償金の額を下回っている場合に、賠償金を実際の損害額に限定する趣旨と解釈する余地はない。この点は、本件約款53条3項が、原告に生じた実際の損害額が請負金額の10分の2又は10分の3に相当する額を超えると原告が認定したときは、その超過額について不正行為に対する賠償金の請求を妨げるものではない旨規定する一方で、その逆の場合については何ら規定を定めていないことからも、上記のように解すべきである。

したがって、本件については、本件約款53条1項ただし書き2号を適用する余地はない。

#### 4 争点(4)（共同企業体受注工事に対する賠償金請求の可否）について

(1) 被告藤原建設は、本件約款53条4項の共同企業体についての賠償金の連帶債務の規定が合理的な根拠がなく一方的に過大な負担を課すもので無効である旨主張する。

しかし、共同企業体が契約当事者となる場合において、原告との関係で代表者及び構成員が不正行為による賠償金について予め連帶債務を負うことを中心ること自体は、共同企業体の形成により信用力を高めるという見地から合理的な根拠がないものとはいえず、また、一方的に過大な負担を課すものともいえないから、かかる規定自体が公序良俗に反するとはいえない。

(2) さらに、被告藤原建設は、同社との共同企業体であった真成開発は公正取引委員会の排除措置命令及び課徴金納付命令に不服があるとして審判請求をし、未だ審判手続中であるので、本件共同企業体受注工事については、本件約款48条1項にいう「原処分又は審決が確定したとき」に当たらず、そも

そもそも約款 53 条 1 項適用の前提を欠いている旨主張している。

しかしながら、本件共同企業体受注工事において、本件共同企業体の代表者である被告藤原建設については、公正取引委員会の排除措置命令及び課徴金納付命令の処分が確定しており、本件共同企業体が不可分一体となって原告と締結した契約について受注調整行為を行った事実を認めており、本件約款 1 条 12 項、同 53 条 4 項に基づいて、本件共同企業体受注工事の請負代金の 10 分の 2 である賠償金債務全体について、代表者として債務を負うと解すべきであるし、本件共同企業体における被告藤原建設の出資割合である 60 パーセントに上記賠償金の責任負担が限定されると解することもできない。

したがって、被告藤原建設の上記主張は採用することができない。

5 以上のとおり、被告らの主張はいずれも採用することができず、本件においては、公正取引委員会が、被告らに対して、本件受注調整行為につき、独占禁止法第 7 条第 2 項の規定に基づく排除措置命令及び同法第 7 条の 2 第 1 項の規定に基づく課徴金納付命令を行い、これらの処分は確定したから、被告らは、原告に対し、本件約款 53 条 1 項に基づき、本件各工事請負代金の 10 分の 2 又は 10 分の 3 に相当する金額を賠償金として支払うべきである。

したがって、原告は、被告らに対し、それぞれ、別紙賠償金目録の「残額」欄の「業者ごとの合計額」欄記載のとおりの賠償金の支払を求めることができる。

#### 第 4 結論

以上によれば、原告の請求は理由があるからこれを認容することとし、訴訟費用の負担については、民事訴訟法 61 条を、仮執行宣言については同法 259 条 1 項をそれぞれ適用して、主文のとおり判決する。

裁判長裁判官 藤山雅行

裁判官 岩崎理子

裁判官北村ゆりは、転補のため、署名押印することができない。

裁判長裁判官 藤山雅行