

競争入札制度における「経済性」と「競争性」

神戸大学大学院法学研究科博士後期課程

東 原 良 樹

本稿は、令和元年9月28日に開催された第31回岡山行政法実務研究会における「自治体行政活動にかかる独占禁止法と競争政策」報告内容及び提出資料をもとにリライトし原稿化したものである。報告及びシンポジウムを受けて、一部加筆及び修正した箇所がある。

なお、私見表明の部分については、個人の見解であることを申し添える。

1 はじめに

(1) これまでの研究内容及び課題意識について

公共契約¹法制における最も根源たる法原則である経済性原則と付带的政策（公共契約の場面を活用²して特定の政策目的を実現すること）³の関係について研究を行ってきた^{4, 5}。その研究論文要旨として

- ¹ 確井光明『公共契約法精義』（信山社、2005年）1頁。同書では、公共契約について、「国、地方公共団体、その他の公法人（「公共部門」又は「政府部門」という）を一方当事者とする契約で、公共部門以外の者のなす有償による工事の完成若しくは作業その他の役務の給付又は物件の納入を内容とするもの、及び、公共部門以外の者に対する公共部門による有償による物件の譲渡等若しくは役務の給付を内容とするもの」と定義しており、本稿では、この用語法を用いている。
- ² 確井・前掲注1、340頁では、付带的政策を公共契約に組み込む方法として、「①付带的政策の実現に貢献していること（あるいは、付带的政策の実現を妨げる状態にないこと）を必要的参加資格とすること、②付带的政策の実現に貢献している状態を一定割合で考慮すること、たとえば資格を設定する際の総合評点の加点要素項目にすること、③付带的政策の実現に消極的な態度をとっていることを同じく減点要素項目にすること、などが考えられる。②及び③、加点又は減点のウエイトによって政策実現への影響度が異なり、かつ、そのような契約方式の採用が契約の競争参加者に与える影響度をも左右する。ウエイトが極端に高くなければ、経済性を阻害するおそれは少なくなる」との整理分析がある。
- ³ 確井・前掲注1、338頁では、「付带的政策」の具体例と、定型的な分類・類型を以下のとおり紹介している。(A)不真正付带的政策（＝一見すると付带的政策目的のようにみえる場合であっても、それがそもそも会計法令の目的に合致する政策である場合、代表例：納税未完納事業者の排除、談合関与事業者の排除など）、(B)真正付带的政策（＝会計法令が直接的に意図しない目的達成を目指す場合、代表例：中小企業受注策、障害者施設優先調達施策、地元業者優遇、男女共同参画）、(C)会計法令以外に根拠となる個別法が存在する付带的政策（代表例：官公需法、グリーン調達法・グリーン契約法、障害者優先調達推進法）、(D)明確な個別法が存在しない付带的政策（代表例：地元業者優先指名、地元業者のみを競争入札参加資格とする地域要件等）
- ⁴ 公表した判例評釈として、拙稿「財政法判例研究第4回：地方公共団体が一般競争入札により発注する工事につき、地方自治法施行令167条の5の2に基づき入札参加資格の制限がなされたところ、当該制限が違法であるとされた事例【水戸地裁平成26.7.10判決】」（地方財務748号、2015年）、日本財政法学会編『地方財務判例質疑応答集』（第8章 契約：契約の方式：一般競争入札：一般競争入札における入札参加資格の制限）執筆（ぎょうせい、2017年）がある。
- ⁵ 研究会等における研究報告として、平成27年3月22日開催第45回財政法研究会（日本財政法学会）「公共調達における中小企業受注確保策と財務会計法規の諸原則」、平成28年3月20日開催第52回財政法研究会（日本財政法学会）「一般競争入札と地方自治法施行令167条の5の2に基づく入札参加資格制限条件である地域要件の違法性」、平成28年5月28日開催岡山行政法実務研究会「競争入札制度における経済性原則と付带的政策の関係性～水戸地判平成26年7月

は以下のとおりである。研究のアプローチ方法として、「予算の適正な使用に留意しつつ」という文言が条文中にある付带的政策の法律に絞って分析したが、特に、その付带的政策の先駆的法律となった「官公需法（正式名称：官公需についての中小企業者の受注の確保に関する法律）」の制定過程に焦点をあてつつ、経済性原則との整合性について分析を行った。筆者自身は、必ずしも狭い単位の経済性原則に固執することは要しないと考えているが、経済性原則の適切な評価単位の拡張によって財務会計法令と整合的な付带的政策か、そうでない付带的政策か等、新たな類型論の視座を与えることも可能となるのではないかと試論的な見通しを検証した。

【論要旨⁶⁾】

公共契約においては、資金の効率的な執行が図られなければならないという「経済性原則」が公共契約法制の根幹を構成する法原則となる。一定の幅をもった法概念であることが既に確認されており、このことが経済性原則を巡る論争の中心的な要因である。すなわち、経済性原則を狭い単位で解釈する場合と、経済性原則の評価単位を適切に拡張していく作業によって、より広く解釈する場合がありうる。

また、公共契約の本来的な履行目的とは一線を画す他の政策目的をも同時に実現しようとする試みが存在するが、「付带的政策」と呼ばれる。従来においては、中小企業受注確保対策、地域経済活性化などがその代表的な例であったが、近年では、男女共同参画政策、環境政策、障害者福祉政策、刑事政策など多種多様な政策に及んでいる。この付带的政策については、財務会計法令以外にその遂行を根拠づける個別実定法が存在するもの（いわゆる官公需法、グリーン購入法、障害者施設優先調達法、再犯防止推進法など）と、個別実定法が存在せず、財務会計法令の解釈の中で付带的政策を読み込むものが観念される。これら付带的政策と経済性原則の拡張論は、常に表裏一体の関係となる。

本稿では、まず、公共契約法制を概観することによって、財務会計法令（会計法や地方自治法など）が経済性原則が制度の根幹であることを俯瞰していく（第1章）。更に、経済性原則について論じられた先行研究や学説、また、他の学術領域（特に行政学の議論）を参照して、経済性原則の法的意義を総論的に確認していく（第2章）。最後に、具体的に個別実定法が存在する付带的政策の内容を紹介し、そこには経済性原則との間で緊張関係が生じることを論じる（第3章）。

最終的な視座へのアプローチ方法としては、「予算の適正な使用に留意しつつ」という文言が条文中にある付带的政策の法律に絞って分析する。特に、その付带的政策の先駆的法律となった「官公需法」の制定過程に焦点をあてつつ、経済性原則との整合性について分析を行う。それと同時に、筆者としては必ずしも狭い単位の経済性原則に固執することは要しないと考えるが、経済性原則の適切な評価単位の拡張によって財務会計法令と整合的な付带的政策か、そうでない付带的政策か等、新たな類型論の視座を与えることも可能となるように思われる。本稿は、以上の観点からの試論的な見通しを示したものに過ぎないが、今後、このような視座の有用性の検証も含め、更なる考察を深めていくこととしたい。

公共契約については、従前から多くの問題点が付き纏うとされてきた。日本の公共調達は「指名競争・予定価格・談合の三点セット」が課題であると以前から指摘されてきた⁷⁾が、例えば、指名競争に

10日（判時2249号24頁）を素材として～」、平成28年11月26日開催岡山公法判例研究会第84回研究会「公共契約法制における経済性」、平成29年5月20日開催第81回京都行政法研究会「公共契約法制における経済性原則と付带的政策」等がある。

6 拙稿神戸大学大学院法学研究科博士課程後期課程演習単位修得論文「公共契約法制における経済性原則と付带的政策」要旨。

7 金本良嗣「公共調達制度のデザイン」会計検査研究7号（1993年）6頁。同書では公共調達の特殊性について、調達者サイドのモラル・ハザード（民間企業のようなインセンティブ・システムが存在しないこと）と、政治的な歪み（調達という経済的行為に政治的なコントロールが入ることが様々な問題を引き起こす）という要因を取り上げて問題点を分析する。その解決策として、「価格だけによる競争入札は必ずしも最も効率的であるとは言えないが、調達

については段階的に一般競争入札が拡大される等、これらの指摘自体が陳腐化し、時代とともに新たな課題意識へと移行しつつあると言ってよい。新たな論点として考えれるのは、例えば、財務省財務総合政策研究所編集『フィナンシャルレビュー104号』(2011年)「特集 政府調達制度の法と経済学」における「序論」⁸の論点提起において、「(1) VFM 達成のためには、政府部門のガバナンスとアカウンタビリティの構造をどう改革すればよいのか？ (2) 官公需法による中小企業政策支援政策のような VFM の達成と矛盾する付帯的な政策をどう扱うべきなのか？ (3) 競争性の強化によって発生する安値入札についてどのように対処すべきなのか？」などが紹介され、経済性原則と競争性原則の交錯を踏まえた新たなステージへと論点は進展しているものと思われる。

公正取引委員会「地方公共団体職員のための競争政策・独占禁止法ハンドブック」(2019年)44～45頁を引用しつつ、競争入札制度における、経済性原則と競争性原則の関係性について若干の検討を進めてみたい。

(2) 公正取引委員会「地方公共団体職員のための競争政策・独占禁止法ハンドブック」(2019年) 44～45頁「〔条例等の制定〕(中小企業振興①) 建設工事の受注事業者に対する地元業者の下請利用の義務付けについて」

【相談の要旨】

D市は、市内の建設業者で構成する事業者団体から受けた要望において、近年公共工事の発注金額が減少傾向にあり、地元の中小建設業者の受注機会を確保するため、D市発注の建設工事において受注事業者が工事を下請発注する場合、地元業者を優先させた発注を行うよう求められている。

当該要望を受けて、D市では、地元業者の受注機会の確保を目的に、一般競争入札の方法により発注する建設工事の受注事業者に対し、工事を下請発注する場合における地元業者の利用を義務付け、その旨を条例に規定することを考えているが、独占禁止法上及び競争政策上問題ないか。

【結論】

市が、競争入札の実施に当たって、一定の条件を付すこと自体は、独占禁止法上の問題ではないが、一般的な要請を超えて、建設工事の受注事業者に対して下請発注時に地元業者の利用を義務付けることは、受注事業者の自由な事業活動を制限することとなるほか、地元業者と地元業者以外の事業者との競争が失われることにより、地元業者の競争力を弱め、かえって地元業者の健全な育成を阻害するおそれがあることに留意する必要がある。

上記の論点は、これまでの類似の裁判例においても争点となりえたものである。また、「競争入札の実施に当たって、一定の条件を付すこと」とは、契約履行確保とは別の政策目的が介在することであるが、上記のハンドブックの相談要旨にもあるとおり、「地元業者の受注機会の確保を目的」とあるため、本来の契約上の履行目的とは異なる目的が示されている。同様の課題意識は、経済性原則の解釈上の論点にも当てはまる。このような付帯的政策の遂行自体が、財務会計法令が要請する経済性原則⁹

者の裁量権がほとんど最小化されているという大きなメリットを持って」おり、「競争入札で最低価格の入札者が落札するようにしておけば、調達者に効率化のインセンティブがなくても費用が最小化されることになる」と「調達者の裁量権を制約すること」を提言する。

⁸ 金本良嗣「特集政府調達制度の法と経済学序論」フィナンシャルレビュー104号(2011年)2頁。

⁹ 松本英昭『新版逐条地方自治法(第9次改訂版)』(学陽書房、2017年)902頁。地方公共団体が締結する契約におけ

との間において緊張関係を惹起させることとなる。すなわち、財やサービスの効率的な調達（＝経済性）と付带的政策は相反する関係となりやすく、解釈論として、公共契約制度や経済性原則を歪めるものとして付带的政策を否定的に解する見解（消極論）と、一律に否定することに疑問を呈する見解（許容論）の対立が生じることとなるのである¹⁰。

る最も根源的な法原則として「経済性」と「公正性」が挙げられている。また、碓井光明「公共契約法の現代的問題—会計法的側面からの一考察」ジュリ774号（1982年）84頁では、「国等の機関の契約担当官等の場合は、国等に有利な契約を結ぶための真摯な努力を怠るという虞を内蔵している」ため、「不信の体系としての会計法令」が「経済性原則を追求する」との分析がある。その他、経済性原則に関する包括的研究として、石森久広『財政民主主義と経済性』（有信堂、2011年）が挙げられる。

¹⁰ 学説及び見解の整理については以下のとおり。

①【消極論】否定説、付带的政策切断説…公共契約において、「経済性」と「公正性」の貫徹が最重要事項のため、地域業者を優先したり、他の政策目的を加味するという政策的判断を、公共契約の解釈に含めることは許容されないという考え方。○大鹿行宏編『平成23年改訂版会計法精解』（一般財団法人大蔵財務協会、2010年）414頁「契約の実行を通じて、一定の行政目的を達成しようとするような内容を含むことは契約制度の本旨にもとるものといわなければならない。また行政目的を達成するための内容を契約制度に含めたときには、契約制度上、公正性の原則を失い、経済性の原則も確保することができなくなる」。

②【許容論】経済性確保条件説…地方自治法234条1項・2項（入札関係規定）を根拠条文として重視し、地方公共団体の入札関係法令の趣旨・目的は、あくまで「機会均等・公正性・透明性・経済性（価格の有利性）の確保」にあるから、この趣旨・目的、特に「経済性（価格の有利性）の確保」（言い換えれば「競争性の確保」）に抵触しない限度においてのみ「地元業者優先」の措置を採ることは許されるが、これに抵触するような「地元業者優先」の措置を採ることまでは許されないとする考え方。○碓井・前掲注1、「公共契約を通じて多様な価値を追求することに対しては、…会計法令の限界を超えるものであるとする根強い反対論もあるが、もはや、狭い単位の経済性原則に固執することは、むしろ不合理な場面が多くなっている」。「地元企業を優先する指名基準を設けることが違法とまではいえない。しかし、その場合も、競争性の確保という前提条件を満たすことが必要であろう」。○鈴木満『入札談合の研究（第2版）』（信山社、2004年）「当該地域で十分な競争が行われているとき」には「同じような落札価格であれば地元業者を優先すべきだと考えるのであればそれはそれで仕方ないこと」。「業者数が少ない小規模自治体において地元業者に限定した入札を実施した場合、いかなる入札方式を導入したとしても競争は生まれず、高い落札率が安定的に維持されることになる」。「まずは競争が生まれるように入札制度を改革することが先決」。

③【許容論】地元利益説…地方自治法1条、1条の2第1項を根拠条文として重視。住民又は地方公共団体の利益になる限り、場合によっては「機会均等・公正性・透明性・経済性（価格の有利性）の確保」に若干抵触するような「地元業者優先」や「他の政策目的の考慮」の措置を採ることも許容されるとする考え方。○最判平成18年判決横尾裁判官反対意見「地元企業であることを必須の要件とすることも、そうすることが総体としての当該地域の住民（納税により公共工事の費用を負担する者、公共工事の経済効果により利益を受ける者など）の利益を損なうことのない限り、合理的な裁量の範囲内にある」。○最判平成18年判決泉裁判官反対意見「区域内に主たる営業所を有する者に限って指名する方が当該普通地方公共団体の利益の増進につながると合理的に判断される場合には、そのような指名を行うことも許容される」。

④【折衷論】制度配置説…付带的政策と経済性原則の対立的論点（消極論、許容論）について、そもそも両者の議論が噛み合っておらず、「経済性」の異なる分析視角の必要性を説く考え。すなわち、問われるべきは政府調達における付带的政策が望ましいか否かではなく、政府調達において「経済性の原則」という高次の原則を設定することの法的・政策論の意味は何か、付带的政策という（法）現象を「経済性の原則」に照らして評価するという思考枠組みは、そうでない枠組み（個々の事案毎に財政コスト増加分に見合う社会厚生上の利得があるかを費用便益分析等の手法で判断する）と比べてどのような意味を持っているのか、について「経済性」という法原則から導き出される制度配置を問うことによって付带的政策の許容性を判断しようとする考え方。○藤谷武史「政府調達における

特に、財政法学や行政法学における公共契約法制の議論においては、「公正性原則」と「経済性原則」という論点に終始してきたように思われる。しかしながら、財務会計法令と競争政策¹¹の交錯という観点からは、実務的に様々な場面で課題意識はあるものの¹²、学術的な議論が醸成しているとは言い難い¹³。この点について、楠茂樹教授は、「競争政策の中心的法令である独占禁止法が、公共調達分野におけるどのような主体の、どのような行為に適用できるのか、という問いは不当な取引制限（独占禁止法3条後段、2条6項）違反である入札談合を除けば、これまであまり積極的に論じられてこなかったが、重要な課題」¹⁴とし、更に「会計法令の規定による以上は公共調達と競争政策は密接不可分であり、公共調達、官製市場における競争メカニズムを解明し、競争を適正化するためのルール設計を発注者に選択させる（発注者に義務付ける）ための制度論が展開されなければならない」¹⁵との指摘があるが、筆者自身も競争性という概念を踏まえた公共契約法制の検討をするまでには至っていない。

「競争法」や「競争政策」について、十分な検証を行うまでの能力は筆者自身、到底持ち合わせていないが、本稿の執筆によって、競争入札制度という範疇において¹⁶、「競争」概念を分析し、今後の自身の研究における新たな観点からの考察を行う契機となった。

2 公共契約及び競争入札の法制度

(1) 公共契約の方式

地方公共団体における公共契約の概略について触れておく。地方自治法234条1項は、一般競争入札、指名競争入札、随意契約、せり売りの四方法を定めているが、一般競争入札以外の三方法は「政令で定める場合に該当するとき」に限られる（同条2項）。

財政法規律の意義―「経済性の原則」の再定位―」フィナンシャルレビュー104号（2011年）58頁参照。

なお、近時の国の動向として、行政改革推進会議（内閣官房）では各省庁が特定政策目的を公共調達において実現しようとする際に行政改革推進本部事務局及び財務省に対して情報提供及び事前協議を行うことを提言している。（行政改革推進会議（内閣官房）「資料6-2 調達改善の取組の強化について」（第15回：平成27年1月26日開催）当日資料13頁参照）

¹¹ 松下満雄『経済法概説（第5版）』（2011年、東京大学出版会）32頁では、「競争政策」について独占禁止法の1条の目的規程に触れつつ、「独占禁止法は競争の維持により国民経済の福祉を増進することを目的とする法であり、『競争政策の法』であり」、「独占禁止法は、競争を維持することが国民経済の民生的で健全な発達を促進するための最善の手段であるという思想に基づいて、競争の維持を図ることを目的とする法であるが、競争それ自体を自己目的化するものではなく、競争機能の社会的有用性に着目して、できるだけその維持を図ろうとするもの」とする。

¹² 代表的なものとして、公共調達と競争政策に関する研究会「公共調達における競争性の徹底を目指して―公共調達と競争政策に関する研究会報告―」（2003年）。

¹³ 楠茂樹『公共調達と競争政策の法的構造（第2版）』（上智大学出版、2017年）は、財務会計法令と競争政策の交錯を踏まえた先駆的研究の嚆矢と言えよう。

¹⁴ 楠・前掲注13、5頁。

¹⁵ 楠・前掲注13、10頁。

¹⁶ 例えば、競争関係法令と入札談合における課題や先行研究については、多数の研究実績や裁判例、実務事例等の蓄積があり、競争政策上も密接に関連するものであるが、筆者の能力上、分析ができていない。なお、独占禁止法と政府調達制度の交錯的な論点における課題や制度論的なエンフォースメントの在り方等については、白石忠志「政府調達と独禁法」フィナンシャルレビュー104号（2011年）39頁以下が参考となる。

公共契約を貫く最も根源的な法原則としては、「経済性原則」と「公正性原則¹⁷⁾」が挙げられる^{18、19)}。地方自治法の逐条解説書においても、「普通地方公共団体の行う契約事務の執行は、公正をもって第一義として、機会均等の理念に最も適合し、かつ経済性を確保しようという観点」を重要視すべきであり、そのことから、「一般競争入札の方式をもって、普通地方公共団体が締結する契約方法の原則とすべき²⁰⁾」としている。会計法令における契約制度の解説書においても「契約制度は、会計制度の理念である公正及び厳正に加え、効率的予算の執行、すなわち経済性の原則が要請され、これらの諸原則の調和を図る必要がある²¹⁾」と説明されている。

また、司法判断においても随意契約許容要件の判断枠組みを提示したリーディングケースとして有名な最判昭和62年3月20日判決では、「法（＝地方自治法：筆者挿入）が、普通地方公共団体の締結する契約については、機会均等の理念に最も適合して公正であり、かつ、価格の有利性を確保し得るという観点」であることが「契約の公正及び価格の有利性を図ることを目的として普通地方公共団体の契約締結の方法に制限を加えている前記法（＝地方自治法：筆者挿入）及び令（＝地方自治法施行令：筆者挿入）の趣旨²²⁾」として捉えられていることから、「価格有利性（経済性）」及び「契約の公正（公正性）」は公共契約を貫徹する法原則であることが前提となっている。そして、「経済性」と「公正性」の両方を要請する契約方法として競争入札方式（原則的には自動落札方式）が採用されており、独占禁止法等によって、競争政策を推進しようとする政府の政策を実現することにもなる²³⁾。

すなわち、経済性と公正性に最も合致する一般競争入札が公共契約の手続における原則的方法と位置づけられている。つまり競争入札制度は一般競争入札優先主義²⁴⁾が採られており、地方自治法234条

¹⁷⁾ 公正性について、碓井・前掲注1、10頁では、以下のとおり説明されている。契約の締結にあたって公正（fair）であることが強く求められ、公正には2つの要請がある。一つは、契約は、国民全般の利益のために公正でなければならないという意味の「公正」であり、会計処理に対する国民の信頼を確保する基本であって、会計制度を支配する原則としての「公正の原則」が契約の場面においても妥当することを意味し、この意味の公正性が確保されることによって、国民の納税道徳も維持することができる。他の一つは、公共部門と契約を締結しようとする者（競争者）相互間の公平を達成するための公正性の確保である。公共部門は最大の購買者であるから、供給者になろうとする者は、その契約のあり方によって大きな影響を受ける。したがって、競争の場合についていえば、競争における対等性を確保しなければならない（競争条件対等原則）。

¹⁸⁾ 碓井・前掲注1、10頁では、「経済性原則及び後述の公正性原則の実現のために競争性の確保が重視されている」とする。

¹⁹⁾ 碓井・前掲注1、8頁以下では、経済性原則、公正性原則、競争性原則以外にも、対等性原則、透明性原則、最少経費最大効果原則、政府調達市場開放原則などについて触れて解説を行っている。また、有川博『官公庁契約法精義2018』（全国官報販売協同組合、2018年）34頁では、「法令は公共機関が契約を締結する場合、①相手方の選定手続きが公正であること（公正性）、②その相手方と契約を締結することが公共機関にとって有利なものとなるような方法で、相手方を選定すること（経済性）、③契約の相手方が契約の目的にかなった履行ができること（履行の確実性）、さらには、④これらの点を国民の側からもチェックできるように説明責任を十分に果たすこと（透明性）、の四つの要請をしていると解されている」とする。

²⁰⁾ 松本・前掲注9、904頁。

²¹⁾ 大鹿行宏編『平成23年改訂版会計法精解』（一般財団法人蔵財務協会、2010年）414頁。

²²⁾ 最高裁判所昭和62年3月20日第二小法廷判決（民集41巻2号189頁）。

²³⁾ 碓井光明『要説住民訴訟と自治体財務（改訂版）』（学陽書房、2002年）254頁。

²⁴⁾ 碓井・前掲注1、66頁、松本・前掲注9、904頁。

1 項は、「原則：競争入札（原則：一般競争⇒指名競争）⇒随意契約」という法令構造のスキームが採用されているのである。このように公共契約法制は、契約の最終的な履行目的を実現することを前提としつつ、経済性と公正性に最大の配慮をした法制度設計となっている。

(2) 競争入札における地域要件、ランク制等の参加資格制度について

競争入札において契約の相手方となるべき者が契約の履行に必要な能力や技能、法人であれば良好な経営状況を有していなければ、契約の適正かつ確実な履行が確保できなくなる虞がある。そのため、地方自治法施行令に基づいて、競争入札における参加資格を定めることができ、消極要件（地方自治法施行令167条の4）のほか、積極要件（地方自治法施行令167条の5、同令167条の5の2）を付加することにより、契約上の適正かつ確実な履行を担保する仕組みとなっている。

競争入札参加資格における積極要件のうち、地方自治法施行令167条の5は「契約の種類及び金額に応じ、工事、製造又は販売等の実績、従業員の数、資本の額その他の経営の規模及び状況を要件とする資格」を定めることができるとされており、いわゆる等級制、ランク制の仕組みである。地方自治法施行令167条の5の2では、前条に加えて「当該入札に参加する者の事業所の所在地又はその者の当該契約に係る工事等についての経験若しくは技術的適性の有無等に関する必要な資格」を定めることができるとされ、制限付一般競争入札の根拠規範となっている。

※競争入札参加資格の根拠法令

【地方自治法施行令第167条の4】

普通地方公共団体は、特別の理由がある場合を除くほか、一般競争入札に当該入札に係る契約を締結する能力を有しない者及び破産者で復権を得ない者を参加させることができない。

2 普通地方公共団体は、一般競争入札に参加しようとする者が次の各号のいずれかに該当すると認められるときは、その者について三年以内の期間を定めて一般競争入札に参加させないことができる。その者を代理人、支配人その他の使用人又は入札代理人として使用する者についても、また同様とする。

- ① 契約の履行に当たり、故意に工事若しくは製造を粗雑にし、又は物件の品質若しくは数量に関して不正の行為をしたとき。
- ② 競争入札又はせり売りにおいて、その公正な執行を妨げたとき又は公正な価格の成立を害し、若しくは不正の利益を得るために連合したとき。
- ③ 落札者が契約を締結すること又は契約者が契約を履行することを妨げたとき。
- ④ 地方自治法第234条の2第1項の規定による監督又は検査の実施に当たり職員の職務の執行を妨げたとき。
- ⑤ 正当な理由がなくて契約を履行しなかつたとき。
- ⑥ この項（この号を除く。）の規定により一般競争入札に参加できないこととされている者を契約の締結又は契約の履行に当たり代理人、支配人その他の使用人として使用したとき。

【地方自治法施行令第167条の5】

普通地方公共団体の長は、前条に定めるもののほか、必要があるときは、一般競争入札に参加する者に必要な資格として、あらかじめ、契約の種類及び金額に応じ、工事、製造又は販売等の実績、従業員の数、資本の額その他の経営の規模及び状況を要件とする資格を定めることができる。

2 普通地方公共団体の長は、前項の規定により一般競争入札に参加する者に必要な資格を定めたときは、これを公示しなければならない。

【地方自治法施行令第167条の5の2】

普通地方公共団体の長は、一般競争入札により契約を締結しようとする場合において、契約の性質又は目的により、当該入札を適正かつ合理的に行うため特に必要があると認めるときは、前条第一項の資格を有する者につき、更に、当該入札に参加する者の事業所の所在地又はその者の当該契約に係る工事等についての経験若しくは技術的適性の有無等に関する必要な資格を定め、当該資格を有する者により当該入札を行わせることができる。



競争入札参加資格制度（消極要件・積極要件）を大まかに図示すると以下のとおりとなる。

◆消極要件（契約の適正履行の観点から、契約相手方としての不適切者を排除する制度）

- ① 欠格要件（契約締結能力を有しない者）…【施行令第167条の4】
(例：未成年者、破産者で復権を得ない者等)
- ② 一定の不信用者・不適正者の排除要件…【施行令第167条の4第2項】
(例：契約履行上の不適正履行者（1号）、競争入札において談合や連合をした者（2号）、その他）

◆積極要件（契約履行上、最適の要件を具備している者だけに競争入札参加させる制度）

- ③ 規模による区分、等級制・ランク制…【施行令第167条の5】
- ④ 付加的競争参加資格、地域要件（＝制限付一般競争入札）…【施行令第167条の5の2】

積極要件

(他の政策目的を含むことがある)



消極要件

(消極要件の場面においても政策目的を含むことがある)

3 競争入札制度における「経済性」と「競争性」

(1) 経済性

① 経済性原則を定める根拠法令

公共契約法制において、経済性原則を推認する法令条文は以下のものが考えられる。

【地方財政法】

第4条1項 地方公共団体の経費は、その目的を達成するための必要且つ最少の限度をこえて、これを支出してはならない。

【地方自治法】

第1条 …地方公共団体における民主的にして能率的な行政の確保を図るとともに、地方公共団体の健全な発達を保障することを目的とする。

第2条14項 地方公共団体は、その事務を処理するに当つては、住民の福祉の増進に努めるとともに、最少の経費で最大の効果を挙げるようにしなければならない。

第234条 売買、貸借、請負その他の契約は、一般競争入札、指名競争入札、随意契約又はせり売りの方法

により締結するものとする。

2項 前項の指名競争入札、随意契約又はせり売りは、政令で定める場合に該当するときに限り、これによることができる。

地方財政法や地方自治法、国の契約の場面では会計法その他関係法令には、経済性原則について、具体的に何をもって経済性というのか等の定義について明示された条文が存在しない²⁵。上記のような抽象的かつ一般的な規定にとどまるが、どの程度の法規範性があるのかが明らかでなく、このことが、法解釈上の論争の要因となっている。つまり、上記の法令は、行政内部の手続的規律としての機能を有したり、訓示規定であると考えられるが、それを超えてどの程度、外部効果を有するのかなどは判然とせず、結局、解釈に委ねられていると言える。

②経済性原則に関する先行研究・文献等

経済性原則の先行研究や文献等を紹介する。必ずしも公共契約に係る経済性原則に係る文脈ではないものも含まれていることを予めお断りする。

◆ 碓井光明『公共契約法精義』（信山社、2005年）8頁

「公共契約法を支配する基本原則の第一は、何といっても「経済性原則」である。経済性原則は、政府を支える納税者の利益を重視するからにはかならない。会計法や自治法は、正面から直接に経済性原則を述べているわけではないが、一般競争入札中心主義（しかも、通常は最も有利な入札額の入札者を落札者とする原則）を柱とする公共契約制度において、経済性原則が制度構築の出発点となっている…。」

◆ 碓井光明「公共契約法の現代的問題—会計法的側面からの一考察」ジュリ774号（1982年）84頁

「国等の機関の契約担当官等の場合は、国等に有利な契約を結ぶための真摯な努力を怠るという虞を内蔵している」ため、「不信の体系としての会計法令」が「経済性原則を追求する」。

◆ 藤谷武史「政府調達における財政法的規律の意義—「経済性の原則」の再定位—」フィナンシャルレビュー104号（2011年）60頁

「経済性とは、政府調達においては公的資金の効率的な執行が図られなければならないという（原則）。…『経済性の原則』とは、公的資金が公衆（納税者）の負託によるものであることに立脚し、公費の効率的な執行を図るべきことを要請する原則。…会計法、地方自治法には明確な条文がなく、政府調達制度が一般競争入札を中核としていることから導かれる。しかし、「経済性の原則」が解釈的に構成されるのみで、必ずしも適用範囲・条件を明確化されたものとなっていないことが、同原則の位置づけを巡る論争の一因…。」

「Value for Moneyの最大化＝会計法令が単なるコストの最少化を企図しておらず、一定の品質を確保した上でのコストの最少化や、所与のコストに対する品質の最大化を重視していることは、予定価格制度や積極要件の定め（予決令72条・73条）などから明らかである。」

◆ 石森久広『財政民主主義と経済性』（有信堂高文社、2011年）155頁「第7章法原則としての「経済性」」

ある活動が「経済的」な条件とは、一般に、投入される手段と期待される効果との適切な関係であること。「経済的」とは、目的と手段の関係の最適化を意味するが、必ずしも数量的にあらわせるものばかりではなく、金銭単位ではあらわせない価値（たとえば環境保全、市民参加）は、むしろ政治的過程において規定されるべき。

²⁵ 公共契約に係る法令以外においては、例えば、会計検査院法第20条第3項で「会計検査院は、正確性、合規性、経済性、効率性及び有効性の観点その他会計検査上必要な観点から検査を行うものとする」とする条文が存在するが、何をもって「経済性」と捉えるのかについては、法令上明記されていない。

- 「経済性」は、行政に対する、規定された目的への資源割当ての最適化要求規準。
→①最小限原則＝ある特定の結果が可能な限り少ない手段の投入で目指されること。（＝節約性原則）
→②最大限原則＝特定の手段投入で可能な限り良い結果が目指されること。

◆神田秀樹はか「国の契約における権限・責任・職務分担のあり方」フィナンシャルレビュー104号(2011年) 30頁

「経済性については、支払い（money）に対して最も価値の高いサービス（value）を供給するという考え方である「バリュー・フォー・マネー（VFM）」の概念でとらえるのが、一般的」

◆楠茂樹「公共調達制度の現代的課題」上智法学55巻1号（2011年）40頁

「限られた財源をどれだけ有効利用できるか、という視点はしばしば「Value for Money」と表現される。金銭に見合う価値という意味がある。予算制約がない状態では公共調達の目標は、調達によって実現しようとする公共サービスをできる限り充実させることに尽きる。しかし、予算制約がある場合は、同じ金銭を投入するならばより充実した公共サービスを実現できるようにすること、その裏返しとして、同じ公共サービスを実現するためにできる限り投入する金銭が少なくなること、が目指されなければならない。」

◆楠茂樹『公共調達と競争政策の法的構造（第2版）』（ぎょうせい、2017年）138頁

「地方自治法にいう「最小の経費で最大の効果」というのは経済性の追求を目標にするから経済性原則というのであり、会計法にいう「最低の価格」というのは経済性追求という目標を前提にした Value for Money の追求に見えるからである。つまり、論じるべき対象は初期設定としての目標（実現されるべき価値）に他ならず、その目標の射程は何か、という点ということになる（value の画定）。」

(2) 競争性

公共契約法制の下での「競争」の概念は、財務会計法令が定めている「競争入札」という用語法と全くイコールの概念ではない。例えば、一般競争入札において、常に応札者が一者しか存在しない競争入札が競争の環境といえるかには検証作業が必要である²⁶し、逆に、随意契約であっても、見積合せ方式によって低額者と契約を締結する場面（いわゆる競争随意契約）や企画競争型随意契約（プロポーザル方式やコンペ方式）を採用した場合、価格競争か品質競争か、また競争自体の「質」や「程度」に違いこそあれ、「競争」は確保されていることになる。

①競争性原則を定める根拠法令

競争性を推認する法令条文は以下のものが考えられる。

【会計法】

第29条の3 契約担当官及び支出負担行為担当官（以下「契約担当官等」という。）は、売買、貸借、請負その他の契約を締結する場合においては、第3項及び第4項に規定する場合を除き、公告して申込みをさせることにより競争に付さなければならない。

²⁶ 全国会計職員協会編『質疑応答式官公庁会計事典』（全国会計職員協会、2017年）568頁では、一般競争入札における一社応札は有効かとの問いに対する答えとして「応札者が結果として一社に過ぎなかったのは、他にどのような競争者がいるのか不明のため見えない敵との競争に負けたものと推定すべきである。このことから、当然競争性は確保されていると見るべきである」とする反面、楠・前掲注13、80頁では、「競争入札は競争という手続を用いることそれ自体で自己正当化を果たす点に特徴」があり、「開かれたものである以上望ましい帰結が得られていると見做し、その帰結の望ましさの検証をスキップしている」と指摘し、随意契約における説明責任を回避するためだけの、形式的な競争入札を採用する行政実務に対して警鐘を鳴らす。

第29条の5 第29条の3第1項、第3項又は第5項の規定による競争（以下「競争」という。）は、特に必要がある場合においてせり売りに付するときを除き、入札の方法をもつてこれを行なわなければならない。

【予算決算及び会計令】

（一般競争に参加させることができない者）

第70条 契約担当官等は、売買、貸借、請負その他の契約につき会計法第29条の3第1項の競争（以下「一般競争」という。）に付するときは、特別の理由がある場合を除くほか、次の各号のいずれかに該当する者を参加させることができない。

- 一 当該契約を締結する能力を有しない者
- 二 破産手続開始の決定を受けて復権を得ない者
- 三 暴力団員による不当な行為の防止等に関する法律（平成三年法律第七十七号）第三十二条第一項各号に掲げる者

【地方自治法】

第234条 売買、貸借、請負その他の契約は、一般競争入札、指名競争入札、随意契約又はせり売りの方法により締結するものとする。

2項 前項の指名競争入札、随意契約又はせり売りは、政令で定める場合に該当するときに限り、これによることができる。

3項 普通地方公共団体は、一般競争入札又は指名競争入札（以下この条において「競争入札」という。）に付する場合においては、政令の定めるところにより、契約の目的に応じ、予定価格の制限の範囲内で最高又は最低の価格をもつて申込みをした者を契約の相手方とするものとする。ただし、普通地方公共団体の支出の原因となる契約については、政令の定めるところにより、予定価格の制限の範囲内の価格をもつて申込みをした者のうち最低の価格をもつて申込みをした者以外の者を契約の相手方とすることができる。

【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、「入札適正化法」という。）】

第1条 この法律は、国、特殊法人等及び地方公共団体が行う公共工事の入札及び契約について、その適正化の基本となるべき事項を定めるとともに、情報の公表、不正行為等に対する措置、適正な金額での契約の締結等のための措置及び施工体制の適正化の措置を講じ、併せて適正化指針の策定等の制度を整備すること等により、公共工事に対する国民の信頼の確保とこれを請け負う建設業の健全な発達を図ることを目的とする。

第3条 公共工事の入札及び契約については、次に掲げるところにより、その適正化が図られなければならない²⁷。

- 一 入札及び契約の過程並びに契約の内容の透明性が確保されること。
- 二 入札に参加しようとし、又は契約の相手方になろうとする者の間の公正な競争が促進されること。
- 三 入札及び契約からの談合その他の不正行為の排除が徹底されること。
- 四 その請負代金の額によっては公共工事の適正な施工が通常見込まれない契約の締結が防止されること。
- 五 契約された公共工事の適正な施工が確保されること。

【私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律²⁸】

第1条 この法律は、私的独占、不当な取引制限及び不公正な取引方法を禁止し、事業支配力の過度の集

²⁷ 公共工事の入札及び契約の適正化の促進に関する法律第3条第1項には、目的規定である第1条を受けて、公共契約における法原則が多数含まれている。1号は「透明性」原則、2号及び3号は「競争性」原則、4号及び5号は「履行の確実性」原則が明記されている。

²⁸ 独占禁止法に基づき禁止されている行為は、主として4つの類型に分けて考えることができる。4つの類型とは、①不当な取引制限の禁止、②私的独占の禁止、③不公正な取引方法の禁止、④競争制限的な企業結合の禁止である。その中でも、競争入札制度と密接に関係するのが、入札談合・受注調整である「不当な取引制限」である。入札や見積り合わせの参加事業者同士が互いに相談したりして、受注予定者、受注の順番、受注金額などを決める行為は「不当

中を防止して、結合、協定等の方法による生産、販売、価格、技術等の不当な制限その他一切の事業活動の不当な拘束を排除することにより、公正且つ自由な競争を促進し、事業者の創意を發揮させ、事業活動を盛んにし、雇傭及び国民実所得の水準を高め、以て、一般消費者の利益を確保するとともに、国民経済の民主的で健全な発達を促進することを目的とする。

第2条第4項 この法律において「競争」とは、二以上の事業者がその通常の事業活動の範囲内において、かつ、当該事業活動の施設又は態様に重要な変更を加えることなく次に掲げる行為をし、又はすることができる状態をいう。

- 一 同一の需要者に同種又は類似の商品又は役務を供給すること
- 二 同一の供給者から同種又は類似の商品又は役務の供給を受けること。

第6項 この法律において「不当な取引制限」とは、事業者が、契約、協定その他何らの名義をもつてするかを問わず、他の事業者と共同して対価を決定し、維持し、若しくは引き上げ、又は数量、技術、製品、設備若しくは取引の相手方を制限する等相互にその事業活動を拘束し、又は遂行することにより、公共の利益に反して、一定の取引分野における競争を実質的に制限することをいう。

②競争性に関する先行研究・文献等

競争性原則の先行研究や文献等を紹介する。なお、公共契約や競争入札制度における競争概念に限定した抽出としている。

◆確井光明『公共契約法精義』（信山社、2005年）8頁

「競争性原則 経済性原則及び後述の公正性原則の実現のために競争性の確保が重視されているといえる（競争性原則）。前述の一般競争入札中心主義のもとに、次いで指名競争を優先させ、随意契約を例外と位置づけている点に明確に表れている。競争性原則の徹底のために、競争性を妨げるような行為（たとえば談合）を防止するための仕組みが強く求められることになる。」

◆確井光明『公共契約法精義』（信山社、2005年）66頁

「一般競争は、契約締結の「公正性」、「経済性」、「均等な参加の機会の平等」の要請に合致するものである。…もともと、一般競争の体裁をとっていても、不特定多数者による競争の実質を損なう運用がなされている場合には、一般競争のメリットを發揮することができない。たとえば、不合理な競争参加資格を設定することによって実質的に特定の者の間の競争にしていると、予め談合により落札者を決めて競争がなされない場合などである。したがって、一般競争のメリットを發揮できるように、その運用について常に目を配る必要がある。」

◆有川博『官公庁契約法精義2018』（全国官報販売協同組合、2018年）48頁

「この契約方式（＝筆者挿入：一般競争契約）は、広く競争に参加する機会を許すから、機会均等で、かつ、相手方の選定が公平であり、また、競争によって、経済性を確保して契約主体が利益を享受しうる点において優れている」。

◆松本英昭『新版逐条解説地方自治法（第9次改訂版）』（学陽書房、2017年）904頁

「…このうち一般競争入札は、不特定多数の参加を求め、入札の方法によって、競争を行わせ、そのうち、普通地方公共団体に最も有利な価格…（中略）…で申込みをした者を契約の相手方とする方式であり、この方式の理念とするところは、公正性と機会均等性にある」。

な取引制限」として競争を制限する行為として、独占禁止法で禁止されている。また、入札談合等関与行為防止法により、各省各庁の長等（地方公共団体の長も含まれる）は入札談合等関与行為を排除するための措置等を講じることとなっている。入札談合については、公正取引委員会「入札談合の防止に向けて～独占禁止法と入札談合等関与行為防止法～（平成26年10月版）」（2014年）（<http://www.mlit.go.jp/common/001067888.pdf>）を参照。

◆楠茂樹『公共調達と競争政策の法的構造（第2版）』（ぎょうせい、2017年）69頁

何故に競争（＝筆者挿入：公共調達に係る「競争」）は望ましいとされるのか。

A 公共調達の目標実現のための手段的価値

⇒公共調達にかかわる会計法令の諸規定の趣旨は費用の有効利用に向けられており、競争の価値は手段的なそれに過ぎない。

B 中立性

⇒会計法令が競争性を要請する理由のひとつに、それが発注者側の恣意性を排除できるという意味での中立的手続だからというものを考えることができる。…競争は仮に非効率な契約者選定の手続であったとしても、中立性の維持という観点から優れた手続である。

C 透明性

⇒競争性と透明性を同一視して、これを競争の価値とする理解があり得よう。…行政の活動である公共調達における重要な規範要素が透明性であるというのならば、競争性の確保がこの要請に応えるものということになる。

◆楠茂樹『公共調達と競争政策の法的構造（第2版）』（ぎょうせい、2017年）130頁

「会計法令が求めるのは、競争性を確保しあるいは競争を適正化することによって、そして場合によっては適切な非競争的手段を用いることによって、設定された目的、すなわちターゲットを最大限効率よく実現すること（Value for Money の実現）である。これを以て「経済性」を概念するのであれば、それはターゲットとは何かという発注者の意図に依存することになる。」

◆岡田羊祐・越智保見・林秀弥「入札談合と基本合意」『独禁法審判決の法と経済学 事例で読み解く日本の競争政策』（東京大学出版会、2017年）60頁

「そもそも競争入札に期待される機能は、①効率的な価格を迅速に発見すること、および②効率的な資源配分を透明なプロセスによって実現すること、の2点である。競争入札では、最も効率的な事業者の費用に近い水準に価格が決まることが期待される。なぜならば、発注者は、事業者の費用条件について十分な情報が得られなくても、入札を通じてそのような水準に価格を知ることができるからである。さらに、売手と買手のマッチングが迅速に実現することによって資源配分が効率化されることも期待できる。」

◆梶山省照「入札談合と競争政策について」阿部泰隆・根岸哲『法政策学の試み—法政策研究（第四集）—』（信山社・2001年）1頁

「競争政策が確保しようとしているのは個々の取引の公正・自由ではなく、市場における競争が公正かつ自由に行われることである。…独占禁止法は、違反行為者の取引の相手方（入札談合の場合は発注者）の利益を確保することを直接の目的とするものでなく、市場全体の公正かつ自由の確保を目指すものである。いいかえれば、独占禁止法違反行為によって損なわれるのは、行為者の個々の取引における相手方の利益ではなく、行為者の属する業界の効率性、当該業界が属するわが国経済の効率性、そして、これらのメリットを享受する当該業界のユーザー、国民全体である。」

◆公共調達と競争政策に関する研究会『公共調達における競争性の徹底を目指して—公共調達と競争政策に関する研究会報告—』（平成15年11月）、第三部「公共調達における競争性の徹底を目指して（提言）」

「中小企業に関する施策を進めるに当たっても、中小企業の健全な成長・育成を図っていく上で競争性の確保の視点は重要であり、「受注の「機会」の確保にとどまらず、「結果」の確保まで配慮した運用が行われる場合には、中小企業の競争的な体質を弱め、中小企業の健全な成長・育成を阻害しかねない。」

◆平成11年12月27日付け公経総74号・建設省経入企発第27号、公正取引委員会事務総局経済取引局長、建設省建設経済局長連名各都道府県知事宛通知「行き過ぎた地域要件の設定及び過度の分割発注について」

「行き過ぎた地域要件の設定や過度の分割発注は、入札に参加するメンバーが固定化されること等を通じて入札談合を誘発・助長するおそれがあるなど、市場における競争が制限・阻害されること等につながるため、競争の確保に十分配慮すること。」

◆平成15年5月21日公正取引委員会事務総長会見記録(ある地方公共団体の県内業者や県産品利用について)
「…WTO 政府調達協定対象工事を除く建設工事について、請負業者との契約に、県内下請業者及び県産品を利用するよう努力義務規定を設けるという…県内下請業者や県産品の利用については、当委員会としては、従来、受注業者に対して地元業者を下請業者として利用することや、県産品の利用を促進することは、地元経済の活性化や中小企業対策等を目的として、一般的な要請の範囲で行う限りにおいては、地域政策の範ちゅうの問題である…。しかし一般的な要請を超えて利用を義務付ける場合には、事業者の自由な事業活動を制限するおそれがあることから、競争政策上好ましくないと考え(る)。仮にこういったことが広く行われ(る) と、モンロー主義のようなものでありまして、政府調達行動が、国ごとに、また、地域ごとに行われて、物やサービスの自由な流通が妨げられる…。競争政策の観点から言えば、より安いものを調達していこうという姿勢に反する…。」

このように競争入札制度に係る様々な法原則(経済性、公正性、競争性、透明性等)は論者や先行研究の捉え方によっても異なるが、法原則が複層的に構成されており、各法原則同士は互いに関連しあっており、互恵的な関係にあることが確認できる。

経済性原則との緊張関係があると紹介した「付带的政策」について、米国の議論においては、政府調達制度を介して富の(再)分配を行おうとするものであり、競争を制限する効果を持つとの指摘がある²⁹。

4 競争入札制度における「経済性」と「競争性」を巡る裁判例

【裁判例1】最判平成18年10月26日(判例時報1953号122頁)

～地方公共団体が、指名競争入札に参加させようとする者を指名するに当たり、地元企業を優先する指名を行うことについては、その合理性を肯定することができるものの、考慮すべき他の諸事情にかかわらず、およそ村内業者では対応できない工事以外の工事は村内業者のみを指名するという運用について、常に合理性があるということとはできないとした事例～

【事案の概要】

本事案は、旧木屋平村(現在は合併して、美馬市(被上告人))が発注する公共工事の指名競争入札に長年指名されていた業者(上告人)が、平成11年度から平成16年度までの間、違法に指名を避されたため、被害を被ったとして旧木屋平村等が合併してできた被上告人に対し、国家賠償法1条1に基づき損害賠償を求めたものである^{30, 31}。

²⁹ 藤谷・前掲注10、67頁参照。

³⁰ 認定された事実によれば、上告人は旧木屋平村に対して上告人の代表者名義の工事予定地の売却に絡めて同工事の指名競争入札に参加させるよう求めたことや登記簿上の本店所在地である旧木屋平村内の事務所は従業員等が不在で数年間機能しておらず代表者は別の町で生活していることから村内業者ではない等の理由により、旧木屋平は平成11年度以降上告人に対して指名回避の措置をとっていた。

³¹ 原審の判断は次のとおり。「木屋平村では、村内業者では対応できない工事についてのみ村外業者を指名し、それ以外は村内業者のみを指名していたが、木屋平村が山間へき地に在って過疎の程度が著しい上、村の経済にとって公共事業の比重が非常に大きく、台風等の災害復旧作業には村民と建設業者の協力が重要であることからすると、上記のような運用は合理性を有していたものと認められる。したがって、上告人を村外業者と認めた木屋平村の判断に合理性が認められれば、村長が上告人を指名しないからといって、同人が裁量権を逸脱し又は濫用しているとまではいえない。」(平成17年8月5日高松高判(平成16年(ネ)第277号)LEX/DB 文献番号28111758)

【判旨】

…地方自治法等の定めは、普通地方公共団体の締結する契約については、その経費が住民の税金で賄われること等にかんがみ、機会均等の理念に最も適合して公正であり、かつ、価格の有利性を確保し得るという観点から、一般競争入札の方法によるべきことを原則とし、それ以外の方法を例外的なものとして位置付けているものと解することができる。また、公共工事の入札及び契約の適正化の促進に関する法律は、公共工事の入札等について、入札の過程の透明性が確保されること、入札に参加しようとする者の間の公正な競争が促進されること等によりその適正化が図られなければならないとし（３条）、前記のとおり、指名競争入札の参加者の資格についての公表や参加者を指名する場合の基準を定めたときの基準の公表を義務付けている。以上のとおり、地方自治法等の法令は、普通地方公共団体が締結する公共工事等の契約に関する入札につき、機会均等、公正性、透明性、経済性（価格の有利性）を確保することを図ろうとしているものといえることができる。

木屋平村においては、従前から、公共工事の指名競争入札につき、村内業者では対応できない工事についてのみ村外業者を指名し、それ以外は村内業者のみを指名するという運用が行われていたというのである。確かに、地方公共団体が、指名競争入札に参加させようとする者を指名するに当たり、①工事現場等への距離が近く現場に関する知識等を有していることから契約の確実な履行が期待できることや、②地元の経済の活性化にも寄与することなどを考慮し、地元企業を優先する指名を行うことについては、その合理性を肯定することができるものの、①又は②の観点からは村内業者と同様の条件を満たす村外業者もあり得るのであり、価格の有利性確保（競争性の低下防止）の観点を考慮すれば、考慮すべき他の諸事情にかかわらず、およそ村内業者では対応できない工事以外の工事は村内業者のみを指名するという運用について、常に合理性があり裁量権の範囲内であるということとはできない。

【裁判官オ口千晴の補足意見】

…上記法律（＝筆者挿入：公共工事の入札及び契約の適正化の促進に関する法律）の制定趣旨は、公共工事についての機会均等の保障、競争性の低下防止、透明性及び公正性の確保等にあり、公共工事をめぐる談合や行政との癒着の是正、入札及び契約の適正化の促進は、時勢の求めるところであり、かつ自明の理でもある。本件において、公共工事の入札及び契約の適正化を促進すべき主体と入札参加者指名の主導権者が村長であることはいうまでもない。そのような立場にある村長の不適正かつ不合理な措置は、同法の趣旨に照らしても到底看過することができない…。

【裁判官横尾和子の反対意見】

地方公共団体が公共工事の指名競争入札の参加資格を地元企業に限り、又は原則として地元企業のみを指名することについては、①地元企業であれば、工事現場の地理的状況、気象条件等に詳しく契約の確実な履行、緊急時における臨機応変の対応が期待できること、②地元雇用の創出、地元産品の活用等地元経済の活性化に寄与することが考えられるので、合理性が認められる。そして、このように地元企業であることを必須の要件とすることも、そうすることが総体としての当該地域の住民（納税により公共工事の費用を負担する者、公共工事の経済効果により利益を受ける者など）の利益を損なうことのない限り、合理的な裁量の範囲内にあるというべき…。

原審の認定する木屋平村の事情は、山間へき地の超過疎の村であり台風等の自然災害の被害に悩まされているところ、村の経済にとって公共事業の比重が非常に大きく、また台風等の災害復旧作業には村民と建設業者との協力が重要であるというのであるから、村内業者では対応できない工事を除き、指名競争入札の参加者の指名を村内業者に限定しても、少なくとも村民の利益を損なうものではない（い）…。

【裁判官泉徳治の反対意見】

普通地方公共団体の長が指名競争入札の参加者を指名するに当たっても、できる限り機会均等の理念及び価格の有利性の確保に配慮するのが地方自治法の趣旨に適合するといえよう。しかし、…機会均等の理念及び価格の有利性の確保を考慮に入れても、当該普通地方公共団体の区域内に主たる営業所を有する者に限って指名する方が当該地方公共団体の利益の増進につながると合理的に判断される場合には、そのような指

名を行うことも許容され则认为（随意契約によることが許される場合に関する最高裁昭和57年（行ツ）第74号同62年3月20日第二小法廷判決・民集41巻2号189頁参照）。

…木屋平村は、山間へき地の超過疎の村であり、台風等の自然災害の被害に悩まされており、村の経済にとって公共事業の比重が非常に大きく、台風等の災害復旧作業には村民と建設業者との協力が重要であることから、村の経済の振興を図るとともに災害復旧作業の円滑な実施を期するため、同村の発注する公共事業の指名競争入札の参加者の指名に当たっては、村内業者では対応できない事業のみ村外業者を指名し、それ以外は村内業者のみを指名してきたというのである。…少なくとも、木屋平村のような過疎の村にあっては、上記のような指名を行うことは、村の利益の増進にもつながる…。

【裁判例2】水戸地裁平成26年7月10日判決平成25年（行ウ）第18号（判例時報2249号24頁、判例地方自治395号11頁）

～地方公共団体が一般競争入札により発注する工事につき、地方自治法施行令167条の5の2に基づき入札参加資格の制限がなされたところ、当該制限が違法であるとされた事例～^{32, 33}

【事案の概要】

Y市（被告）が発注する災害復旧工事について、平成23年9月以降、原則として一般競争入札に付されており、地方自治法施行令に基づき、ランク制、所在地要件（Y市内に本店又は支店等を有すること）などの入札参加資格が設定されていたが、Y市長は、同令167条の5の2に基づく入札参加資格の制限として、平成25年2月27日付けで、「Yとの間で同日時点において災害時における応急復旧に関する協定（以下「災害協定」という。）を締結していること」（2月27日付け特例措置）との要件（以下「災害協定締結要件」という。）を設けた。さらに、Y市長は、同年4月9日付けで、災害協定締結要件につき、「茨城県M土木事務所管内及びN工事事務所管内（Y市又はその周辺四市の管内）に、建設業法に基づく主たる営業所（本店）を有していること」（4月9日付け特例措置）との要件（以下「本店所在地要件」という。）に変更した。

X（原告）は東京都に本店を置き、Y市内に支店を置くAランク土木建築工事業者であり、上記各要件の設定前は、Yが発注する災害復旧工事につき一般競争入札の参加資格を有していた。Yは平成25年3月27日付けで、Aランク対象業者の災害復旧工事13件を一般競争入札により発注した。そこでXが当該工事全件につき参加申込み又は入札をしたところ、同年4月17日に行われた開札の結果、工事2件について、Xの入札価格が最低入札価格であった。同月18日、XはYに対し、本件各工事について入札参加資格審査申請をしたが、同月24日付けで災害協定締結要件を満たしておらず入札参加資格を有していないことを理由に、失格とする旨の通知を受けた。Xは本件各工事の入札参加資格に関して、災害協定締結要件以外の要件は満たしていた。そして、Xは本店所在地要件によって、同要件適用以後のYが発注する災害復旧工事の一般競争入札に参加することができなくなった。

そのため、XはYに対し、上記各要件は地方自治法施行令167条の5の2に反する違法な制限であるとして、国家賠償法1条1項に基づき災害協定締結要件により受注できなかった工事についての逸失利益等の損害賠償を求めるとともに、行政事件訴訟法4条後段所定の実質的当事者訴訟により、Y発注に係る災害復旧工事につき開札日において本店所在地要件に基づく資格制限を受けない地位の確認を求めた。

【判旨】請求認容

(1)争点1（2月27日付け特例措置（災害協定締結要件）の違法性）

地方公共団体の契約は、「原則として一般競争入札の方法によることとされ、指名競争入札等の方法は例

³² 本裁判例詳細については、拙稿・前掲注4の判例評釈に掲載している。

³³ 本件が違法と判断された社会的背景として、東日本大震災以降の復旧復興工事に係る入札談合事件が同時期に多数発生していたことが、「競争性」を巡る司法判断において、裁判官の心証に影響を与えたのではないかと推論する。東日本大震災復旧復興工事に関する入札談合については、農林水産省東北農政局「東日本大震災復旧工事における入札等談合情報等に関する調査報告書（平成30年6月22日）」（2018年）を参照。

外として位置付けられており（法234条2項、施行令167条ないし同条の3）、また、地方公共団体が支払をする契約に関して競争入札に付される場合、原則として、最低価格入札者が契約の相手方となることとされている。これらの法令の趣旨は、地方公共団体の締結する契約に係る経費が、その住民の税金で賄われること等に鑑み、機会均等、公正性、透明性、経済性（価額の有利性）を確保することにある。

「制限付一般競争入札を採る場合にも上記の令の趣旨は妥当するものと解すべきであり、『事業所の所在地』等による制限付一般競争入札が許されるのは、上記の機会均等、公正性、透明性、経済性等の事情を考慮しつつも、なお『当該入札を適正かつ合理的に行うため特に必要』（施行令167条の5の2）といえる事情がある場合に限られる」。

災害協定を締結している地元業者の育成や、地元経済の活性化を図ること、地元業者でなければ工事が円滑に進められないとの懸念があったためという目的が、「当該入札を適正かつ合理的に行うために特に必要がある」と認められるか否かについて、①Y市長が決裁した文書や、Yが作成した説明文書においては、住民への配慮等に関する目的は明記されていないこと、②災害協定締結要件は、設定後二か月も経たないうちに別の要件に見直されていること、③地元業者以外の業者が災害復旧工事を施工することにより近隣住民との関係で支障が生じたといった具体的事情は認められないこと、等からすれば「近隣住民への配慮のために災害復旧工事の施工者を地元業者（災害協定を締結した業者）に限定したことは『当該入札を適正かつ合理的に行うために特に必要』であったことを基礎づけるものとは認められない」。

「入札参加資格の制限は、飽くまで、『当該入札』、すなわち、その入札の対象となっている工事に係る契約締結や施工等の適正さ及び合理性の観点によって制限されるべきであるところ、このような観点とは異なり将来にわたる地元業者の育成を目的として入札参加資格を制限することは、上記の法令の趣旨等に反するものといわざるを得ないし、その背景に将来の災害発生時への備えといった重要な政策課題があったとしても、それは当該入札自体の適正さ等とは次元を異にするものであり、そのような政策課題等のために入札参加資格の制限という手段を用いることは、やはり法令の趣旨等に反する」。

「Y市内に本店を置くAランク対象業者のみが入札に参加した工事と、それ以外のAランク対象業者が入札に参加した工事との間では、その落札率に顕著な差異がある（『Y市内に本店を置く』業者のみが入札に参加した工事の平均落札率は約95%となる一方、Xが入札に参加した工事の平均落札率は約77%にとどまる。）。災害復旧工事の入札参加資格を地元業者に制限すれば、機会均等や公正性が損なわれるのみならず、経済性の面でYに相当程度の不利益が生じる」。

「地元業者（災害協定を締結した業者）に入札参加資格を制限しなければ、個々の災害復旧工事の施工等に関して不適正あるいは不合理な事態が生じ得るような具体的な事情は認めがたい」。

(2)争点2（4月9日付け特例措置（本店所在地要件）の違法性）

「競争性を確保したいのであれば、それまでは入札に参加する余地のあった『Y市内に建設業法に基づく許可を受けた支店』等を置く業者の入札参加資格を制限した点において、必要性及び合理性を欠く」。

「従前は入札参加を認められてきた『Y市内に建設業法に基づく許可を受けた支店』等を置く業者に関して、常時従業員や資機材が確保されていないことを示す具体的事情はないし、これらの業者がそれまでに施工した災害復旧工事において支障が生じたといった具体的事情も認められないことや、従業員や資機材確保の観点から入札参加資格を制限する必要があるのであれば、『従業員の数』や『経営の規模』等の観点から入札参加資格を設定すれば足りる（施行令167条の5参照）ことからすれば、災害復旧工事の迅速、良質かつ効率的な施工に対応できる業者に入札参加資格を制限するとの目的のために本店所在地要件を設定したとの被告の主張は採用し難い」。「また各事情に照らせば、仮に当該目的に基づき本店所在地要件が設定されたと認められるとしても、それは合理性を欠く過剰な制約手段であった」。

(1) 2つの裁判例から見た、「経済性」と「競争性」の関係について

地方自治法等の法令の趣旨は、通説的見解や随意契約のリーディングケースとして著名な昭和62年最判³⁴以降の判例の考え方によれば「機会均等、公正性、透明性、経済性を確保すること」とされる。

³⁴ 最判昭和62年3月20日（民集41巻2号189頁）。判例の要旨は、地方自治法施行令（昭和49年政令第203号による改正

すなわち、「A：経済性⇒B：価格の有利性の確保⇒C：競争性の低下防止³⁵」というロジックであると考え、地方自治法等の趣旨が、B（それから推論されるA）であることは、昭和62年最判で既に示されていたが、BからCへの論理の転換は、平成18年最判で提示されることとなったと言える。

また、先行研究の中でも紹介した、楠茂樹『公共調達と競争政策の法的構造（第2版）』（ぎょうせい、2017年）138頁において、「(Value for Money の追求において) 論じるべき対象は初期設定としての目標（実現されるべき価値）に他ならず、その目標の射程は何か、という点ということになる（value の画定）」との問題提起について、平成18年最判で争点となった「地元業者優先指名」や平成26年水戸地判で争点となった「本店所在地要件（地域要件）」の目標、すなわち、実現されるべき価値 Value とは何かを検討することは、競争性と経済性の関係性を考える上での重要な示唆であると言えよう。いずれの裁判例においても、地元業者優先指名や地域要件設定の趣旨目的は、「住民の福祉の増進が図られること」(地方自治法1条の2を援用)と考えられる。すなわち、当該地方公共団体の住民や地域が継続的に維持、発展していくことを目的にしているはずである。そのためには、地域経済を担う地元

前のもの) 167条の2第1項1号にいう「その性質又は目的が競争入札に適しないものをするとき」に該当するか否かは、普通地方公共団体の契約担当者が、契約の公正及び価格の有利性を図ることを目的として普通地方公共団体の契約締結の方法に制限を加えている法令の趣旨を勘案し、個々具体的な契約ごとに、当該契約の種類、内容、性質、目的等諸般の事情を考慮して、その合理的な裁量に基づいて判断すべきもの、とされる。

³⁵ 競争入札制度における「競争」概念も多義的であり、競争性の低下防止の方法も多種多様である。どのような競争条件を整えれば効率的な競争環境が整備されるのかについても焦点を当てて検討する必要がある。例えば、法と経済学の研究においては、等級・ランク区分の制度が、中小企業の市場退出を防ぎ、結果として、政府調達の効率性を高める結果となっているとの研究結果がある。Nakabayashi「Small business set-asides in procurement auctions: An empirical analysis」(2013)

「As part of public procurement, many governments adopt small business programs to provide contract opportunities for businesses often with preferences for firms operated by members of groups designated as disadvantaged. The redistribution arising from such programs, however, can introduce significant additional costs to government procurement budgets. In this paper, the extent to which small business set-asides increased government procurement costs is examined. The estimates employ data on Japanese public construction projects, where approximately half of the procurement budget is set aside for small and medium enterprises (SMEs). Applying a positive relationship between profitability and firm size obtained by the nonparametric estimation of an asymmetric first-price auction model with affiliated private values, a counterfactual analysis is undertaken to demonstrate that approximately 40 percent of SMEs would exit the procurement market if set-asides were removed. Surprisingly, the resulting lack of competition would increase government procurement costs more than it would offset the production cost inefficiency.」

また、中林純「連載／もし経済学で日本の公共工事を論じたら 第3回入札（オークション）をどのように科学するか？」建設マネジメント技術2012年8月号（2012年）45頁では、「ランク制についても、場合によっては参加者を確保する有効な手立てとなる。大手ゼネコンが中小企業と同一の入札に参加してくることが予測」されるとしよう。中小にはほとんど勝ち目がないので、ほとんど参加してくる中小建設業者はいなくなるであろう。結果的に公共工事のマーケットは大手建設業者が独り占めすることになり、入札参加者数は必然的に減少する。いかに大手建設業者の工事原価が中小企業よりも低いとしても、競争性の低い入札において大手企業が入札する金額は高くなる」、すなわち、「潜在的な中小企業の参加者数が多数存在し、大手企業の数に限定されているような市場においては、弱者を保護するかのように強者の入札参加を制限することによって、参加者数を増やすことができる」とする。適切な競争環境が創出されなければならないことを示唆するものである。

業者³⁶の健全な育成、すなわち、新規事業創出やイノベーション等技術革新も含まれた事業者の育成が図られる必要がある。その実現のためには、地域内の事業者の自由な事業活動が確保され、事業者間での健全な「競争」は必要不可欠であるともいえる。

(2) 各裁判例から見た地元業者優先指名・地域要件に係る「競争評価」

上記の裁判例の争点は、行政法学や財政法学の概説書や判例集などの論点としてもしばしば紹介される。特に「経済性原則」に抵触していないかという判断ロジックで財務会計法令の趣旨や理念等を推論しながら規範概念を検討していくという作業が一般的である。上述したように、競争性と経済性は相互に影響を及ぼしあう関係と推論されるが、競争政策の観点から再度確認をしてみたい。

競争政策の観点からどのような切り口で確認していくのがよいか。公正取引委員会「地方公共団体職員のための競争政策・独占禁止法ハンドブック」(2019年) 155頁にも収録されている、平成29年7月に示された「競争評価チェックリスト」³⁷の考え方を援用することができるのではないと思われる。既に、国の各府省庁では、規制における政策評価(事前評価・事後評価)の枠組みにおいて競争政策の評価項目が組み込まれており、施行されている。例えば、国土交通省政策統括官(政策評価)『規制の政策評価に関する国土交通省政策評価実施要領(平成29年10月)』(2017年)では、「副次的な影響及び波及的な影響の考え方」について、「波及的な影響は、特定の地域、産業部門や中小企業等に与える影響、市場の競争状況に与える影響、産業連関や貿易といった市場を通じた影響等を指す」とし、「特定の地域、産業部門や中小企業等に与える影響、市場の競争状況に与える影響、産業連関や貿易といった市場を通じた波及的な影響についても、可能な限り予測する必要がある。これらについては、定量的な推計が困難である場合は、定性的にでも事前に明らかにすることが望ましい。なお、競争状況に与える影響については、公正取引委員会が別に定めるところにより把握し、競争に影響を及ぼす可能性があるとの結果となった場合には、その旨を規制の事前評価書へ記載することが必要である」として従前の政策評価法の評価の枠組みに組み込まれている。

³⁶ 平成26年水戸地判で考えると、支店等を置く事業者を「地元業者」と定義できるかの整理が必要である。

① Y市内に主たる営業所(本店)を有する事業者

② Y市内に支店等を有する事業者

③ M土木事務所管内及びN工事事務所管内(Y市内は除く)に主たる営業所(本店)を有する事業者

④ M土木事務所管内及びN工事事務所管内(Y市内は除く)に支店等を有する事業者

として四群にカテゴリー化できるが、2月27日付け特例措置(災害協定締結要件)以前では、①②の業者群に入札参加資格があったが、4月9日付け特例措置(本店所在地要件)以降では、①③の業者群に入札参加資格が付与され、②の業者群は結果的に排除される結果となった。私見とすれば、当該契約の目的又は性質が災害復旧に関する工事請負契約であったことから、将来の災害発生時へ備えるための地元業者を育成し、疲弊した地域経済を活性化するという趣旨は一定程度承認できるものと考えられるが、そうであれば、②業者群はY市内に本店がなくとも支店が存在するので、災害発生時に応急対応にあたることが可能であり、また、Y市の住民を従業員として雇用したり、Y市内で経済活動を行っていることも想定されるのであるから、健全な事業者の育成、地域経済活性化の達成を担うべき事業者であると言えるのではないかと考えられる。「地元業者」の定義・概念自体が相対的であるとも考えられる。

³⁷ 公正取引委員会事務総局「規制の政策評価における競争状況への影響の把握・分析に関する考え方について(平成29年7月31日)」(2017年) 3頁。

競争評価チェックリスト

- (1) 事業者の数の制限
 問1：規制が、事業活動の要件として許認可等を設定するか。
 問2：規制が、事業者が活動する地理的範囲を制限するか。
 問3：規制が、既存事業者と比べて新規参入者に対してより大きいコストを負担させるか、又は新規参入に際して負担が生じ退出する際に回収できないコストを発生させるか。
- (2) 事業者の競争手段の制限
 問1：規制が、事業者が供給する商品・役務の価格、数量を制限するか。
 問2：規制が、事業者が供給する商品・役務の種類、品質、性能、規格等を制限するか。
 問3：規制が、事業者が供給する商品・役務の広告又は宣伝の方法、営業の方法、販売の方法等を制限するか。
- (3) 事業者の競争回避的行動の誘発
 問：規制が、事業者が供給する商品・役務の価格、数量の具体的な計画や見通し等の情報を公開することを義務付ける、又は事業者間において当該情報の交換を促す仕組みを設けるものか。
- (4) 需要者が利用できる情報・選択肢の制限
 問：規制が、需要者が利用できる商品・役務の情報・選択肢を制限するか。

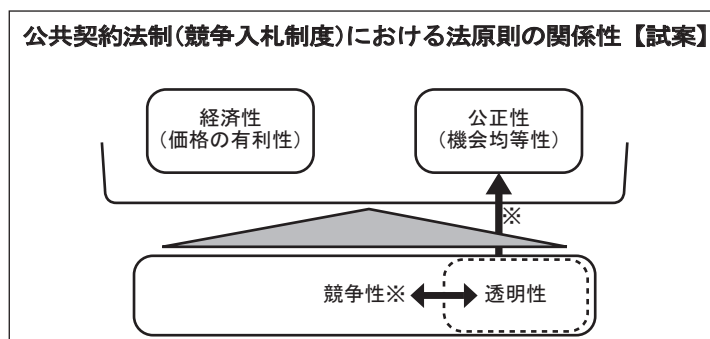
本来、公共契約は、一般的には私法関係に位置付けられるものであり、いわゆる規制行政の領域に属するものではないが、競争評価チェックリストの項目の考え方については、参酌すべき点が多いのではないかと考えられる。特に、競争入札制度においては、「(1)事業者の数の制限」の考え方が参考となるが、これは入札に参加する事業者の数が、経済性の確保（価格の有利性）に大きな影響を与えるからである。「(1)事業者の数の制限」における問1～問3を、各裁判例の事案について思考実験的に当てはめてみた。（次表）

	被上人又は被告の主張 (平成18年最判の場合：反対意見も含む)	裁判所の判断 (平成18年最判の場合：法廷意見)	問1 (許認可等)	問2 (地理的範囲)	問3 (参入退出コスト)
平成18年最判	旧木屋平村では、村内業者では対応できない工事についてのみ村外業者を指名し、それ以外は村内業者のみを指名していたが、旧木屋平村が山間へき地に在って過疎の程度が著しい上、村の経済にとって公共事業の比重が非常に大きく、台風等の災害復旧作業には村民と建設業者の協力が重要であることからすると、合理性を有する。	〔1＝現場近接性〕又は〔2＝地域経済活性化機能〕の観点からは村内業者と同様の条件を満たす村外業者もあり得るのであり、価格の有利性確保（競争性の低下防止）の観点から考慮すれば、考慮すべき他の諸事情にかかわらず、およそ村内業者では対応できない工事以外の工事は村内業者のみを指名するという運用について、常に合理性があるということではない。	【いいえ】 行政手続法2条3項の許認可等に該当しない。 ※許認可等ではないが、指名されなければ、入札参加できない。指名は発注者の裁量判断事項。	【はい】 基本的に地元業者たりうることが指名理由となる。	【はい】 地元業者であるためには、営業拠点としての実態を有する事務所を構えなければならない。 (事務所の電話番号が電話帳に載っているだけでは、営業拠点の実態を有しないとしている)。
平成26年水戸地判 【争点1】 災害協定締結要件	① 東日本大震災の経験から、将来の災害発生時に即時に対応できる業者は地元業者であるとの認識に基づき、災害協定を締結している地元業者を育成するとともに、震災で疲弊している地元経済を活性化させるため、② 同年度に残されていた災害復旧工事の大半は、市街地における道路復旧工事であったところ、これらの工事に関しては、不便をかける近隣住民と折衝したり、被災している近隣住民に配慮したりする必要があるなど、地元業者以外の業者が施工する場合に工事が円滑に進められない懸念があった。	① 被告市長が決裁した文書等においては、災害協定を締結している地元業者に健全な経営を継続してもらうための趣旨は記載されているものの、上記の住民の配慮等に関する目的は明記されておらず、② 地元業者以外の業者が災害復旧工事を施工することにより近隣住民との関係で支障が生じたといった具体的事情は認められないため、災害協定締結要件は相当性を欠く過剰な制約手段であった。	【いいえ】 行政手続法2条3項の許認可等に該当しない。 ※許認可ではないが、災害協定をYと締結していなければ条件付一般競争入札に参加できない。	【はい】 少なくともY市内に建設業の支店を有していなければ入札参加できない。	【はい】 少なくともY市内に建設業の支店としての事務所を設置しなければならない。

【争点2】 本店所在地要件	競争性の確保と地元業者の育成を兼ね合わせた地域要件の検討を行った結果、茨城県や近隣自治体の一般競争入札における地域要件を参考とし、更に多くの入札参加者による自由で公正な競争性を確保するため、災害協定の締結にこだわらず、近隣に位置し施工能力等の実績も確認できる近隣四市に本店を置く業者にも入札参加資格を拡大することとして、本店所在地要件を設定した。	競争性を確保したいのであれば、それまでは入札に参加する余地のあった「Y 市内に建設業法に基づく許可を受けた支店」等を置く業者の入札参加資格を制限する必要はない。	【いいえ】	【はい】 (県 M・N 土木事務所管内に建設業の本店を有しなければ入札参加できない。)	【はい】 (県 M・N 土木事務所管内に建設業の本店としての事務所を設置しなければならない。)
------------------	---	--	-------	--	--

5 おわりに

これまで、経済性と競争性の概念について確認をしてきたが、これまでの学術上の議論や判例の考え方を整理し、総括すると以下のような概念図がイメージできるのではないかと思考する。



上記の概念図について透明性と公正性の関係については、「公正性を確保するために透明性原則が次第に意識されつつある」³⁸⁾とされ、また、「競争性と透明性を同一視して、これを競争の価値とする理解があり得よう。…行政の活動である公共調達における重要な規範要素が透明性であるというのなら、競争性の確保がこの要請に応えるもの」³⁹⁾という先行分析を重ね合わせると、上記のようなイメージが導出される。また、競争性は、最判が示すような「経済性（価格の有利性）」にのみに影響を与えるのではなく、競争性の先行研究でも紹介したとおり、「この方式（＝筆者挿入：競争という方式）の理念とするところは、公正性と機会均等性にある」⁴⁰⁾とあり、筆者自身も、競争性は公正性にも多分に影響を与えるものと考え。すなわち、競争性は経済性と公正性のプラットフォーム的要素であると考えるのが説得的ではないかと思われる。なお、上記のイメージ概念図は試論的な見通しを提示したに過ぎず、法原則間の論点整理が不十分で稚拙である点は多く存在すると思われるので、是非とも多くのご指摘ご批判を願いたい。

最後に、公共契約に携わる地方公共団体職員において、実務の視点からは「経済性原則」と「公正

³⁸⁾ 碓井・前掲注1、8頁。

³⁹⁾ 楠・前掲注13、69頁。

⁴⁰⁾ 松本・前掲注9、904頁。

性原則」について、十分な精査が行われているように思われる。しかしながら、競争制限行為に該当するか、あるいは独占禁止法その他競争関係法令に抵触するか、更には、法令に抵触するわけではないが、競争政策上、公正な市場競争の維持・促進という観点につき配慮できているかどうかについては、十分な知見を有していないというのが実情ではないだろうか。その中で、平成31年3月に公正取引委員会が示した「地方公共団体職員のための競争政策・独占禁止法ハンドブック」は大変有用な地方公共団体職員の必須バイブルとなるものと確信している。特に、前述した「競争評価チェックリスト」も収録されており、またその考え方について、地方公共団体職員の視点に立ちつつ、事例に応じた詳細な解説がなされているので、是非多くの職員に知って理解いただくべきであると考え。

また、自身の研究内容との関係でいえば、法原則性の関係性のイメージ概念図のとおり、競争性が低下すれば、経済性（価格の有利性）が確保されなくなるのみならず、透明性が担保されず、ひいては、契約の公正性についても信頼を失う結果が予見される。付带的政策における競争制限性の有無や程度を検証するにあたって、「競争評価チェックリスト」で示された観点は、当該事象を考察、分析する際の重要なメルクマールになるものであり、今後の財務会計法令と競争政策の交錯を解き明かす糸口になるものと思われる。それと同時に、Value for Money の概念は競争性と経済性を論理的に接続するものと推論され、財務会計法令が求める経済性と競争性の互換関係の分析において、有用な示唆を与えるものである。

また、残された課題として挙げられるのは、公共契約や競争入札の裁量判断に影響を与える付带的政策を根拠づける「条例」についてである。このような「条例」を付带的政策根拠法令と位置付けることができるのか、また競争性や経済性との抵触が今後想定される場面において、正当化根拠をどのように説明できるのかという点については、重要な論点であると認識している。残された課題として今後の研究の進展に努めてまいりたい⁴¹。

※岡山大学大学院法務研究科佐藤吾郎教授（法務研究科長）、吉野夏巳教授、南川和宣教授には、企画段階において報告の方向性のご助言をいただいた。また資料作成段階においては、山陽学園大学地域マネジメント学部澤俊晴准教授に有益な示唆をいただいた。神戸大学大学院法学研究科角松生史教授（法学研究科長）、岡崎行師氏（神戸大学大学院法学研究科博士後期課程・弁護士）には、日頃の議論において重要な示唆をいただいている。この場をお借りし関係各位に御礼を申し上げたい。（所属及び役職については令和2年2月1日現在のものである。）

⁴¹ 近年の傾向として、付带的政策を公共調達に組み込むことを根拠とする条例を、「公契約条例」という名称を使用せず、都道府県が制定するケースも増えてきている。例えば、「長野県の契約に関する条例」<https://www.pref.nagano.lg.jp/kensa/20130401.html>、「沖縄県の契約に関する条例」<https://www.pref.okinawa.jp/site/shoko/rosei/20180401jourei.html>、「県が締結する契約に関する条例（岩手県）」<http://www.pref.iwate.jp/koyouroudou/35816/index.html>などがある。

第31回パネルディスカッション

以下は、岡山大学において、令和元年9月28日に開催したシンポジウム「自治体行政活動にかかる独占禁止法と競争政策」のパネルディスカッションの記録である。（岡山行政法実務研究会事務局 苗加和香）

※以下の文中におけるシンポジウムの登壇者は次の通りである（発言順、敬称略、肩書は当時。なお、会場からの質問者については文中に掲載。）。

佐藤＝佐藤吾郎（岡山大学大学院法務研究科教授、コーディネーター）

塚田＝塚田益徳（公正取引委員会経済取引局調整課長）

東原＝東原良樹（神戸大学大学院法学研究科博士後期課程）

佐藤 それでは、質疑応答も含めたミニシンポジウムを開始させていただきます。岡山大学大学院法務研究科で、経済法を担当しております佐藤です。最初に、競争法の立場から、競争評価チェックリストおよび行政指導ガイドラインについて、それぞれ、制度趣旨を補足的に説明させていただきます。競争評価チェックリスト（ハンドブック8頁）は、省庁や地方公共団体が、規制を策定するにあたって、競争に与える影響をどのように評価するのか、ということについて、規制当局の担当者が、使いやすいように非常にシンプルな形で使い易くまとめたものです。公正取引委員会の考え方は、平成29年7月31日に、「規制の政策評価における競争状況への影響の把握・分析に関する考え方について」において公表されています。先ほど、議論があったように、基本的な考え方として規制当局が、独禁法違反として摘発することが主な目的ではありません。地方公共団体の担当者が、条例等のルールを策定する際にチェックリストを活用してもらおうとする趣旨です。規制当局の担当者に、条例等のルールの企画段階で、競争当局、わが国でいえば、公正取引委員会に相談を促すという、いわゆるソフトローとしての役割を果たすことが想定されております。他の国でも同様の趣旨に基づいて運用されております。個人的な経験ですが、私自身も、平成22年3月に、公正取引委員会の委託調査で、オーストラリアの首相内閣省の規制ベストプラクティス室（Office of best practice regulation）とビクトリア州のビクトリア州競争及び効率性委員会（Victorian Competition and Efficiency Commission, VCEC）の担当者に競争評価に関するヒアリング調査を行ったことがあるのですが、「うちに相談に来てもらうことが重要なものであって、ダメ出しを目的とするものではない」という趣旨のことを、どの担当者も強調していたところです。

次に、行政指導ガイドラインの制度趣旨を説明します。現行の条例等のルールについて、本来の条文趣旨から、はずれた運用がなされていないかチェックをするという機能が求められています。

それでは、このような内容も含む「地方公共団体職員のための競争政策・独占禁止法ハンドブック」が、令和元年に公表された背景は何でしょうか。人口減少、少子高齢化の下で、地域経済の自立的な成長、地域経済の活性化を図る必要があるという社会的背景があると理解しています。

過疎地域で中長期的には新規参入が必要である地域は多くあります。地元の業界団体、独禁法上の事業者団体は、地元の昔からの非常に有力な企業で占められていることが多い。地方公共団体の担当者も、どの団体のどの企業が有力なことはわかっているわけです。また、地方公共団体の長が、地元有力企業の支援を受けている状況の下、条例のルールに基づかず、いわば、政治的、経済的な状況を忖度する形で、地元有力企業のライバルである企業の新規参入が阻止されることがあるかもしれない。何らかの一定の合理的な政策目的に基づく明示的なルールがあって、結果的に、新規参入が阻止されたというのであれば全く問題はないのですが、競争法的に言えば、短期的にみて、現在の地元企業の存続のため、競争回避を目的として、明示的なルールではなく、法的根拠のない行政指導によって新規参入を制限するような場合が生じるおそれがある。このような場合に、今後、5年あるいは10年は持つかもしれないけれど、ブロックしたままだと人口が減ってしまうという状況の中で、人口が減少して経済事態がしぼんでしまう。というような状況が、やはり客観的に見ると有り得るのです。人口減少社会における地域経済の自立的成長を促すためには不可欠であるという背景があると理解しています。

さらに言えば、地方公共団体の担当者が、このガイドブックの記載事項を根拠に、競争政策上、問題のある規制、あるいは運用について、行政組織内部で、問題提起しやすいという側面もあるように思います。

それでは、ここから質疑応答に移らせていただきます。

坂本正文（福山市役所総務局総務部総務課主査（統括）） すみません。福山市の坂本です。ハンドブックのことにについて、お伺いしたいのですが、レジュメの23頁なのですが、地方公共団体からの相談の④につきまして、ここの相談の中の考え方につきまして、最後に競争に与える影響は限定的という部分で、限定的という言葉が非常に引っかかったのですが、影響はあるののだが、これは見逃してもいいのかなという風に最初、読ませていただいて、限定的ではないのは、どの程度かなと考えていたら、プレミアム率が上がっている時には、やはり問題にするのかなという風にも捉えたのです。それと、もう一点、非常にここの説明が私、腑に落ちなくて、競争に与える影響は限定的。競争というのは、多分、小規模と大規模の競争という風な点の中で限定的といわれたと思います。ところが、一行目のところに本当の目的は、市内経済の活性化が目的なのですが、競争が与える影響が限定的ということは、政策としてはあまり良くなかったという評価をされたのかなと思って、少し嫌味な捉え方をしたのですが、本当にお聞きしたかったことは限定的ということは、どこかで多分ポイントが上がれば、それは問題であるという意味なのかなという風に捉えたので、その辺りをもう一度、説明をお願いいたします。二つあるのですが、一つだけお願いいたします。

塚田 ご質問有り難うございます。競争に与える影響は限定的というのは、若干分かりにくかったと思います。プレミアム商品券を小規模事業者の方でも使ってもらおうという趣旨で開始した施策という想定であるのですが、おっしゃるとおり、大規模事業者と小規模事業者のプレミアム率にあまりにも差が付き過ぎると、結局、それぞれの事業者の商品、サービスの質や価格等ではなくて、プレミアム率に釣られてしまい、競争を歪める可能性があるという点で、問題となった可能性はあっただろうということになります。それに比べると、プレミアム率がそれほど大きくなけ

れば、そういった競争を歪める効果、競争に与える悪影響というのはあまりないのですが、施策として意味がないというわけではなく、小規模事業者について少し有利にすることによって、全体的には競争促進的な効果も有しているという風に考えております。レジュメについても舌足らずで申し訳ありませんが、趣旨としてはそういうものであります。

坂本 有り難うございました。これだけ、ぱっと読んで、意地悪な質問をしてすみません。もう一点ありまして、戻って20頁なのですが、災害が発生した時のための協定の中で、こういった取り決めをするのが独禁法との関係で問題にならないのかということについて、ここに客観的な基準だとか、いくつか理由があるのですが、私、実はこれを読んだ時に最初に思ったのが、緊急性という状況の下での説明というのは、先ず、第一にあると思ったのですが、書かれているのが客観的やその他の要件が書かれていて、これって緊急ではない時でもこういう事をするのはOKなのかと思ってみました。多分、随意契約をする理由として緊急性というのは絶対外せない制度が、独禁法上の関係だけから考えた時に、緊急という要件を外して、問題にならないという判断をされるということは、こういう仕組み事態は、問題にならないという話しでよろしいのかなという点を聞かせて下さい。

塚田 はい。独禁法との関係でいいますと、どういう調達を行うのかは、各地方公共団体の判断に委ねられているところでありますけれども、ご指摘のとおり、競争政策の観点からは、競争性のある調達方法を選んだことがよいということなのですが、緊急の事態であるということを前提とした上で、例えば、客観的な基準で決定するとか、個別に価格交渉を行うものであるから、独禁法との関係では問題とはならないと整理したものです。この点も、必ずしも、記述が十分ではなくて申し訳ありませんでした。

坂本 どうも有り難うございました。

澤俊晴 (山陽学園大学地域マネジメント学部准教授) 山陽学園大学の澤と申します。塚田様に教えていただきたいのですが、佐藤先生の方からこのハンドブックが作られた背景は地域経済の地域的向上や人口減少が背景にとお話しだったのですが、実際のところは、どういったところでこういったものが出て来るのかということが気になりまして。というのが、今、地方分権が進んで、規制権限を条例で作っていくという流れがある中で、やはり経済界の方からは、そういった規制を自治体が色々ばらばらとやる。ということに対して、何らかの抵抗感みたいなものがあって、それがこういったハンドブックの公表に繋がってくるのかなと少し思っていたのですが、ハンドブックを出す背景というか、その辺りもう少し詳しく教えていただければと思っております。

塚田 有り難うございます。ご指摘の点については、やはり先ほど佐藤先生からお話しのあった少子高齢化、人口減少の進展も一つの背景として考えております。そういった中で、地域経済の活性化が課題になっているということが一つありましたし、それから、地方公共団体の方からの相談もひっきりなしにきているというのも一つあります。あとは、競争評価というのが、まさに平成29年から本格化してきたということで、これまでは基本的には行政指導ガイドラインを中心にご相談にお答えしていたわけですが、もう一つ、積極的に競争評価の考え方を活用することを提案してはどうか、ということも考えまして、ハンドブックの公表に至ったというところなんです。

澤 あまりそういった地方公共団体が規制しているということで、どこからか話しがあったという

わけではない。

塚田 そこは、全く念頭にございませんでした。

澤 分かりました。勘ぐりすぎでした。すみませんでした。

福重さと子（岡山大学法学部准教授） 先生方のご報告、どちらも大変興味深く拝聴させていただきました。どうも有り難うございました。私は、岡山大学法学部で行政法を教えます福重と申します。今回、東原さんにご質問したいのですが、東原さん、最初のところで経済性の概念というのを狭く解する考え方と広く解する考え方と対立していてということのを少しいわれていて、最後のおわりにのところで、経済性というのは、公正性と一緒に競争性という考え方に基礎付けられているのではないかという風なお考えを示されていましたが、もし競争性によって経済性が基礎付けられるということになった時には、経済性の概念について、どういう影響が出て来るのか。その辺について、どういう風にお考えなのかというのを教えていただきたいと思います。

東原 はい。有り難うございます。非常に核心的なご質問を頂戴いたしました。経済性の捉え方ですが、私は博士後期課程単位修得論文において経済性を狭く解釈する考え方と必ずしも狭く解釈する必要はないと捉える考え方の学説上の対立がある旨を紹介させていただきましたけれども、私自身は狭い単位に固執する必要はないと考えております。ただ、経済性という考え方を適切に拡張するにあたっては、やはり競争性という概念にも適合させなければならないと考えております。ただ、それをどのように実現していくかについては難しい課題であると考えております。私の研究のアプローチといたしまして、「予算の適正な使用に留意しつつ」という文言が条文中に挿入されている法律を確認していった次第でございます。この「予算の適正な使用に留意しつつ」が挿入されている法律というのは、付带的政策を根拠付けるものが確認されます。その先駆的な法律となったのが、昭和41年に制定された「官公需についての中小企業者の受注の確保に関する法律（官公需法）」という法律でございまして、これが立法に至るまでの議論や国会でどのような審議を経て制定されてきたのか、というところに焦点を当てて確認してみたという次第でございます。「官公需法」は、中小企業基本法の体系化にあります。制定当時は社会政策的、弱者保護的な意味合いが強かった法律であったと認識しております。それが平成11年に中小企業基本法が改正されることになりました。旧中小企業基本法と新中小企業基本法とは、やはり目的規定に変容が生じまして、法律の理念を異にするといったものでございました。平成11年の新中小企業基本法によりますと、新産業の創出であるとか、イノベーションの進展という部分が色濃くなりまして、その法体系下に「官公需法」が位置付けられ、基本法の理念が変わっているので、「官公需法」の解釈も変わったのではないかという要旨を論文の中で書かせていただいた次第でございます。すなわち、以前の「官公需法」は弱者保護的で、社会政策的な意味合いは強かったものが、今は、競争が促進されることによって新産業が創出されて、地域経済が発展するといった解釈をすれば、もしかしたら経済性原則を適切に拡張することによって、その解釈の中に入っていくのではないか。という趣旨を書かせていただいた次第でございます。「官公需法」は解釈に変容が見込まれる法律であったので、そこをアプローチしていくのは面白いなと思ったのです。他の法律では、例えば、グリーン調達分野、広く言えば環境政策分野でグリーン購入を地方公共団体が進めることによって、結果的に環境に配慮する物品に対する需用が増えてくると、ひいては環

境配慮物品やサービスが社会に広がっていて、尚且つ価格が逡減していくといったストーリーが想定されるので、これって経済性原則を適切に拡張していけば入ってくるのではないかと、グリーン購入法は経済性原則と親和性が高いのではないかと考えた次第でございます。従いまして、競争性と経済性は密接に関連していて、競争促進的な付带的政策というものは、経済性原則と矛盾しないのではないかとといったところが私の研究としてのアプローチでございます。この論証が、正しいかどうかというのは、今後、他の付带的政策の根拠法律を通じた検証作業を進めていかないとはいえないと考えております。様々な付带的政策の根拠法律の制定過程を確認することや、財務会計法令と一見は抵触しそうに見える付带的政策の正当化根拠をどのように立法時に内閣法制局等へ説明しているかという部分なども、調べてみると大変興味深いと思います。こういった論点にもう少しアプローチしていけば経済性と競争性の関係性の理解についてももう少し深まるのではないかなと考えております。お答えになっているのかどうか分かりませんが、ご指摘、ご質問有り難うございます。

福重 有り難うございました。私は、全然、この辺りについては専門外なのですが、経済性と競争性が結びつくとき経済性と競争性はどうしても厳格に考えないといけないのかなというイメージを持っていたのです。厳密な意味での経済性は多分、良い物を安く買うということなのでしょうけれども、それに止まらず、例えば、経済性の概念に地元企業を有利に扱うことによって、地元経済は短期的にということになるのでしょうかけれども、発展して税金も沢山入るし、雇用も創出されて、市の中が happy になるみたいなことも経済性に含めると色んな政策を許容するような概念になってしまうけれど、競争性と結びつけると一切駄目ということになりそうなので、こういうのと結びつくときごく狭く捉えられることになるのかなと思っていたのですが、東原先生の考え方では、またそういうのとは違う考え方をとられているようで大変面白いなと思いました。有り難うございました。

坂本 東原様にお聞きしたいのですが、レジュメの最後の18頁の表なのですが、今、図の中で経済性と公正性を上の方に持ってきておられますが、地方公共団体に務めていると何となく一番上にくるのは経済性なのかなと。公正性というのは、競争性も透明性もリンクするもので、このレベルが一つ。経済性が一番上にきて、それからその下に競争性がくる。あと、その中に公正性と透明性をどこに付けるのかなというところで、今、透明性は横に持ってきておられますが、下の文章ですと競争性の上に公平性がくるにしても一番上に経済性と公正性を並べるのは、どうなのでしょう。目標は一つだけにして、間ぐらいに入れる等というのは考えられないのでしょうか。お願いします。

東原 有り難うございます。法概念、法原則性に関するご指摘で非常に難しい課題だと思います。通説的な見解でいくと、公共契約法制が至高とする法原則は経済性と公正性であります。公正性というのは、地方公共団体が締結する契約である以上は、公正にフェアに予算執行しなければならないという法原則であると思います。フェアにやらなければ、納税者の規範意識も稀薄になってしまうと思いますので、公正性も経済性と併せて非常に大事な法原則だと思います。ただ、先ほど、おっしゃられましたように、やはり公共契約の法制度において最初に目がいくのはやはり経済性原則だと思います。私も当初の研究のアプローチは経済性ばかりに目が向いていたという次

第でございます。ただ、公正性という概念でしか付帯的政策の正当化根拠が説明できないものもあるかもしれないと考えて、若干アプローチしたことがありました。というのは、例えば、再犯防止推進法という法律です。協力雇用主って分かりますでしょうか。一回、刑期を終えた元受刑者が社会復帰を進めるにあたって、更生施設や矯正施設は協力雇用主と互いに協力しあいながら、再度、犯罪に手を染めることがないように元受刑者を雇っておられる事業主さんがいらっしゃるのですが、そういう事業者に公共契約を優先的に発注するというのが、平成28年12月14日に制定された再犯防止推進法という議員発議でできた法律です。この協力事業主への優先調達のスキームについて、経済性原則で正当化根拠を説明できるのかなと考えた時に、公正性じゃないと正当化の説明が困難ではないかと考えた次第です。協力雇用主である事業者へ優先的に発注することで公正な社会の構築という趣旨を踏まえると、公正性原則も付帯的政策とリンクすることはおかしい考えではないし、むしろ重要ではないかと考えております。そういった意味で、経済性原則の方に私自身、研究のアプローチをしているのですが、公正性原則も非常に大切な法原則であると思いますので、私の見解といたしましても、通説や判例のとおり経済性と公正性という両法原則が至上であり、今迄の議論のとおり、経済性と公正性を下支えているのは競争性であるという考え方をこの図の中にプットオンするとしっくりきたなという次第で考えております。これもお答えになっているのかどうか分かりませんが、ご指摘ありがとうございます。

坂本 私も質問の趣旨として、ここへ契約法制の関係性と書いてあったので、契約法制からすると経済性かなと。目標を設けるなら一つの方がいいかなと思ったので、要素としては下の方へ、或いは関係性と並べればいいかなと思ったので、急に質問させていただきました。有り難うございました。

平田彩子（岡山大学法学部准教授） 岡山大学法学部で法社会学を担当しております平田と申します。今日は有り難うございました。お二人にそれぞれ一つ質問があるのですが宜しくお願いします。まずは塚田様からのご報告についてです。ご報告内で、地方公共団体からの相談が増えてきているということをおっしゃっておられました。ポテンシャルには、独禁法とか競争法の政策に絡む疑義が生じうるような地方自治体の施策というものは昔からあったと思うのですが、地方自治体からの問い合わせが増えてきているというのは、どういった背景が地方自治体側の方にあるのかなというのを、もしそちらの方で感じになっていることがあれば教えていただきたいというのが、質問でございます。

東原様については、今日はよく勉強させていただき、有り難うございます。「経済性」についての概念についてなのですが、ぱっと普通に読むと、これは「効率性」と読み替えてもいいのかなと私は考えていました。特に Value for Money の話をすると。しかし、ご報告内では効率性という用語は全く出てこなかったもので、この辺、そちらの専門分野ではどういう風に用語といいますか概念も含めて、整理されているのか、教えていただけると幸いです。宜しくお願いいたします。

塚田 最初に私からお答えいたします。地方公共団体からの相談は数多く寄せられておりますけれども、どういうものが多いかというと、やはり比較的多いのは調達に関するものです。それ以外の相談も、比較的バリエーションはありますが、何故増えてきたのか、正直なところ、分析したことはなくてよく分かりません。全く個人的な印象なのですが、これまで国にしても地方公共団体

にしても公の方でお金を出して色々な施策をやるということが行われてきたわけですが、それがなかなか難しくなってきたということも多少あるかなと思います。そうするとどうしても、民間に協力を求めて、民間企業に色々とやってもらわなくてはならないというところがあって、そういった中で、民間企業同士の競争に影響を及ぼすような施策が行われることが、昔から考えると少し増えてきているのかなという気がいたします。詳細に分析してそういう結論が出たというわけでは全くなく、個人的な印象にすぎませんが。

平田 有り難うございます。

東原 有り難うございます。これも非常に核心的なご質問を頂戴したと思います。やはり行政学の議論の中で、能率性の概念と、効率性 (Efficiency) ・経済性 (Economy) ・有効性 (Effectiveness)、いわゆる、3E 基準があると思うのですが、これがどういう考え方なのかということを一度勉強したことがございまして、その中で経済性というのは、やはり能率性概念の一つの要素なのかなと考えております。ここは学術的な話しになりますが、私が着目したのが能率性の中でもアメリカのドワイト・ワルドー (Dwight Waldo, 1913-2000) という行政学者が、『行政国家』という書籍の中で、能率感をどう捉えるかという問いに対し、規範的能率と客観的能率という二つの側面があると指摘されていました。規範面と客観面、すなわち、数値や金銭価値など客観的指標を用いて表せるものが客観的側面で、規範的側面というのは、先ほどの Value For Money の中でも Value とか、価値観とか、何をもって正当であると捉えるかみたいな場面かと思います。能率観を考えるにあたってどのように公共契約の法制度設計すべきかというのを考えました。この『行政国家』の考え方は、競争入札における「総合評価方式」に代入すると非常に面白いのではないかと感じました。総合評価方式というのは、単一の規格、達成すべき仕様が決められて、それに対して経費がいくらですかというものではなくて、求められる品質自体、つまり Value も可変するといった競争入札制度でございます。ワルドーが提示した二元的能率観である規範的能率と客観的能率を上手く組み合わせることで、より経済的な総合評価方式という競争入札ができあがっているのではないかと感じました。数十年前に書かれた『行政国家』を読んで、現在の公共契約の法制のあり方の議論にも通じるのだなと考えた次第でございます。これもお答えになっていないのですが、経済性という概念を考えた時にそういった様々な尺度の能率観も総合的に考慮して、広義の経済性の考え方にも繋がっているのかなと思います。

あと、今回の報告では取り上げることができなかった総合評価方式という契約方式ですが、これは今迄の古典的な競争入札における経済性の概念だけでは、説明が難しくなっております。先ほど、申しましたように能率観も色々な様々な尺度や軸を入れていかないと、総合評価方式においては何をもって経済的と言えるのかの合理的説明がつかないのです。公共契約において経済性と公正性が最重要であるという定式としては既に完成しているのですが、総合評価方式のような新しい入札制度の経済性の部分は、今後、詰めて研究していくべき分野であると感じております。今後、是非ともご助言を賜ればと思います。有り難うございます。

塚田 私からは個人的な感想程度なのですが、東原先生に対してコメントを述べたいと思います。非常に興味深い内容で、大変勉強になりました。有り難うございました。私、公正取引委員会では、どちらかといえば独禁法違反事件の調査、摘発を担当する部署が長く、入札談合事件を何件か手

掛けております。我々のように独禁法違反事件を調査する立場からすると、入札制度自体については、基本的には所与のものとして捉えています。例えば入札参加者の資格要件等によって競争の土俵が区切られていて、そういう土俵を一つの市場としてみて、その市場の中での競争の制限の有無について検討するという立場を取っているのですが、ただ、入札制度自体、或いは資格要件の設定等が、談合を誘発、助長しているような場合については、事件について行政処分を行う際に、発注者に対して指摘をするということもしております。そういう観点からも、今回の東原先生のご講演は非常に勉強になるものでありまして、今後の参考にさせていただきたいと考えております。また、先ほど、調達に関するご相談も非常に多いという話もしましたが、私も調達担当官に対する研修というのも実施しておりまして、経済取引局総務課というところでやっておりますので、もしご興味があれば、そちらに問い合わせいただければと考えております。すみません。単なる感想だけでございますが、以上です。

佐藤 それでは、私から東原様に、Value For Money という概念についてのコメントと質問をさせていただきます。私の理解では、Value For Money の内容については、従来、基本的には金銭（財政）に見合う価値であり、地域要件に関する議論に即していえば、それに単なる安ければいいというだけではなくて、地元業者の健全な育成、雇用の確保等の内容も含みうるという理解にとどまっていたように思います。東原様のご報告では、これらの内容に加えて、新規事業創出やイノベーション等技術革新も含むとされています。こういう議論の流れを見ると Value という概念を、非常に多様性をもった概念として評価しているのではないかと、思います。つまり、従前の議論と比較すると、Value 概念の多様化が進んでいるのではないかと、ということです。要するに、金銭（財政）を投入するからには、Value という場合に、イノベーションや新規事業を色々と含んだ社会的な価値が追加されているように見える。このような理解を前提とすると、背景には、巨額の財政赤字で地方公共団体も非常に厳しいところなので、地域要件等様々な要件を課す場合に、その根拠としての社会的意義をきちんと説明する必要性が高まっているのではないかと、いうことを考えた次第です。以上が、コメントです。そこで、質問は、東原様のお考えでは、Value For Money の概念をどのように位置づけられているのでしょうか、ということです。

東原 有り難うございます。これも核心的なご質問を頂戴したような気がいたします。ここの部分については、どういう説明をするのか、私も非常に悩んだ点でございます。先ほど、報告の中でも申し上げさせていただいたのですが、Value for Money の中で Value の設定をどう捉えるのかと、いった時に、やはり私は地方自治法にある一条二項の「住民の福祉の増進」というところが、絶対に欠かせないと思っております。つまり、そのためには「地域が継続的に発展していく」ということが必要かと思えます。当初、「地域が発展していく」とことという書き方をしていたのですが、やはり「継続的に」という修飾語を入れようと思った次第でございます。例えば、短期的には一般競争入札における地域要件というのは、地域を特定して公共事業の予算をそこに落とすことによって地域経済への波及を促すのだと思うのですが、中長期的な視点、その地域をもっともっと「継続的に」発展させていくためには、もしかしたら新しい潮流だとか、新しい考え方、新しい産業創出というのがもしかしたら必要になるかもしれません。今後、より一層 IoT 技術が進展し、Society5.0の超スマート社会といわれている中で、そういったものも必要になってくるの

ではないか、このような意味で「継続的に」という修飾語を入れて、継続的な地域の発展というものを Value に加味することによって、地域要件も今後どうあるべきかということを検討していく必要があるかなと考えた次第でございます。新規産業の創出、イノベーションの革新といったものも Value の中身として捉えることによって、予算を所与のコストとして投入するのであれば、地域が継続的に発展すべきという結論が導かれます。すなわち、Value の中身によって、競争入札制度も変えるべきではないかというのが私の見解です。これもお答えになっているかどうか分かりませんが、例えば、中長期的な地域の発展という時間軸の観点を Value の中に少し入れてみると競争入札制度のあり方も変わるのかなと思った次第でございます。重要なお示唆を頂戴しましたので更なる研究に繋げていければと思います。有り難うございます。

東原 塚田課長様にご質問させていただきたくて、公正取引委員会「地方公共団体のための競争政策・独占禁止法ハンドブック」44～45頁のところでございます。私がまさしく論点として選ばせていただいた箇所でございますが、今回の報告資料を作成している中で、私もどう捉えればいいのかということもあって、是非、お聞きしてみたいなと思った点です。すなわち、競争政策上の考え方のお答えの中で、「一般的な要請を超えて条件を付すことは、競争を制限するおそれがある」と書かれておりますが、「一般的な要請」という部分をどのように解釈していけばいいのでしょうか。会計法だったり、地方自治法だったり、独占禁止法から出てくる競争政策的な考え方から解釈すべきなのでしょうか。「一般的な要請」というものをどう捉えるかによっても、導出される解釈が変わってくると思うのですが、ご見解を頂戴できればと思います。

塚田 ご質問有り難うございます。一般的な要請という話については、確か東原先生のレジユメの11頁から12頁にかけて引用されている事務総長の定例会見記録にも出てきていますが、ここにも書いてあるとおり、一般的な要請の範囲で行う限りは問題ないというのは、つまり地元の事業者をできるだけ使ってくださいという任意の呼びかけである限りはそれほど事業者の事業活動を制限することはないけれども、条例によって義務付けると事業者の事業活動を強く拘束することになるのではないかと。そういう考え方を基に、一般的な要請を超えて条件を付すことは事業者の自由な事業活動や事業者間の競争を制限するおそれがあるので競争政策上好ましくないとしているものです。あまり深い意味がなくて申し訳ございません。

東原 有り難うございます。

佐藤 私から、塚田課長様へ質問です。3月の公表以来、地方公共団体の方々からの反響があれば、教えていただけますでしょうか。

塚田 有り難うございます。3月にこれを出しまして、実はまだ本格的には研修等は行っておらず、先ほど、お話ししました発注担当官、調達担当官の会議の場に少しコーナーを設けさせてもらって、ご説明するというをやっているのですが、今のところ参考になったというような反響はいただいております。ただ、1、2回ぐらいしかやっていないので、全体の傾向はよく分からないところであります。おそらく今日のレジユメなんかも、ご覧いただきまして、まだ多少分りにくいかな、若干とつきにくいかな、というところがもしかしたらあるのではないかと。多少字も多すぎるかなということもありますし、このレジユメにつきましても、まさに今、研修活動等を行っている中で、更に直していきたい、より分かり易いものにしたいという風に考えております。特に具体的な相談事例の方が、比較的とつきやすいところがありますので、そういっ

たところも充実させていきたいとは考えております。

佐藤 実は、私のような独禁法の専門の研究者からみると、このハンドブックの内容は正確で、非常によく説明してあると思います。ただ、地方公共団体の担当者の方には、敷居が高い法分野ではないかとの印象をもっています。一般的に、独禁法を包括的に勉強する機会は多くはないので、新規参入、競争制限等の基礎概念について、他の法分野と比較して、少しピンとこないという面があります。そこで、フロアーの皆様から、ハンドブックの具体的な内容について、この部分は詳しく説明してほしいというような要望があれば、ご指摘いただけますでしょうか。個人的には、最初、塚田課長様が、紹介されていた「知ってなっとく独禁法」という公正取引委員会が発行しているガイドブックにあるような、独禁法の基本的考え方を、図示等の方法で、ハンドブックの冒頭部分に説明しておいていただくと、全体的な理解が進みやすいように思っております。

坂本 法律をやっていると根拠条文にアクセスするのが一番大事になってくるので、関係箇所に条数を入れていただけると有り難いと思います。

佐藤 他にご質問はございますでしょうか。

それでは、時間もかなり押しておりますので、第31回の岡山行政法実務研究会を終わらせていただきます。どうもありがとうございました。