

公共工事指名競争入札に関する一考察

一最高裁平成 17（受）2087 号損害賠償請求事件を中心として一

長岡大学教授 吉盛一郎

【目次】

はじめに

- 1 一般競争入札と指名競争入札の意義
- 2 最高裁判決の事件の概要と争点
- 3 下級審の判例の検討
- 4 まとめ — 今後の入札制度への影響

はじめに

最高裁平成 17（受）2087 号損害賠償請求事件は、村の発注する公共工事の指名入札に長年指名を受けてきた建設業者が、ある年度から全く指名を受けなくて入札に参加できなかつたので、村には不当な指名回避があり、違法性があるとして損害賠償を請求したものである。一審は業者の主張を認め、二審は村側の主張を認めているが、最高裁は、原告側の主張を事実上一部認め、高裁に差し戻した。今後の自治体の入札制度にも影響がありうるので、論点を整理して考察していくことにする。

1. 一般競争入札と指名競争入札の意義

地方自治法 234 条 1 項によると、「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」とし、2 項では、「前項の指名競争入札、随意契約又はせり売りは、政令（地方自治法施行令）で定める場合に該当するときに限りできる」と規定する。すなわち、一般競争入札が原則である。指名競争入札においては、「工事又は製造の請負、物件の売買その他の契約でその性質又は目的が一般競争入札に適しないものをするとき、その性質又は目的により競争に加わるべき者の数が一般競争入札に付する必要があると認められる程度に少数である契約をするとき、一般競争入札に付することが不利と認められるとき」に限るとされている（地方自治法施行令 167 条）。

このような地方自治法の定めは、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ているので、機会均等の理念に適合し公正であり、価格の有利性を確保するという観点から原則は一般競争入札の方法であり、それ以外の方法は例外的なものである[1]。

本条は、「普通地方公共団体が締結する私法上の契約について、契約の方法、契約の相手方の決定方法、入札保証金の帰属および契約確定の時期等を定めた規定であるが、契約締結方法の細目については政令に委ねられている。」また本条は、「地方公共団体が一般の私人と対等な立場で私法上の効果を発生されることを目的として締結する私法上の契約について規定したものである。」

一般競争入札とは、不特定多数の者を入札に参加させ、競争させることによって、普通地方公共団体にとっても最も有利な価格で申込みをした者との間に契約を締結する方法である。一般競争入札は機会均等、経済性の面で長所を有するが、誰でも参加できるので、契約の履行が確実になされるか、不安があり、手続きが煩雑で、経費がかかるなどの欠点がある[2]。

他方、指名競争入札は、「普通地方公共団体が資力、信用その他についてあらかじめ適切と認める特定多数の者を指名し、入札の方法によって契約の相手方を決定する方法である。」この方法によると、信用度の低い業者を排除でき、手続きも簡素化できるという長所があるが、参加者がかたより、談合が生じやすいという欠点がある。大部分の建設工事でこの方法が用いられておるが、不正行為が多発し、外国企業の参入障壁になるとの海外からの批判も多く、契約において原則方式である一般競争入札方式に戻すべきでないかとの意見がある[3]。

また、地方自治法や地方自治法施行令だけでは、契約の適正化が図れないので、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」が自治体へ諸事項の公表義務を課している。

「適正化法」3条において公共工事の入札及び契約について「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 契約された公共工事の適正な施工が確保されること」により適正化が図られなければならないとする。また、8条によると、「入札の参加者の資格を定めた場合における当該資格、指名競争入札における指名した者の商号又は名称その他の政令で定める公共工事の入札及び契約の過程に関する事項」を公表しなければならない。

2. 最高裁判決の事件の概要と争点

最高裁平成 17 (受) 2087 号損害賠償請求事件は、「T 県の旧 K 村の発注する公共工事の指名競争入札に昭和 60 年ころから平成 10 年まで継続的に参加していた建設業者 (X) が、同 11 年度から同 16 年度までの間、村長から違法に指名を回避されたと主張して、国家賠償法 1 条 1 項に基づき、平成 17 年 3 月の合併により K 村の地位を承継した Y 市に対し、逸失利益等の損害賠償を求めている」[4] 事案である。

X は、K 村が指名回避したのは、村長選挙で対立候補を応援したことに対する意趣返しであると主張したが、一審、二審ともにこれを否定した。K 村の「建設業者等指名停止等措置要綱」によれば、重大な不法・不当行為を行い、不相当と認められる者に該当する疑いのある者には、2 ヶ月から 12 ヶ月間指名回避の措置を行うことができる旨の規定がある。平成 11 年度に K 村は、「X が村道拡張工事において参加資格がなかったにもかかわらず強引に指名競争入札に参加させるよう求めるなどしたことが村との信頼関係を損ねる行為であるから、村長は、要綱に定める重大な不法・不当行為と認められる者に該当する疑いがあると判断し、指名回避行為を採ったものであり、不合理とはいえないと判断し」[5]て、指名

回避措置をとった。まず論点①は、Xに参加資格があったのか、また要綱に定めるような信頼を損ねる行為があったのである。登記簿上の本店所在地の事務所は、従業員が不在で数年間機能しておらず、代表者はA町で生活している現状があるが、平成6年の代表者等の転居後も含めて長年にわたり村内業者として指名及び受注の実績があり、同年以降も、K村から受注した工事において施工上の支障を生じさせたことがなく、地元企業としての性格を引き続き有していた。また、平成11年度においてXが強引に指名競争入札に参加させるよう求めたことがK村との信頼関係を損ねて村長は、重大な不法・不当行為が認められる者に該当するとして指名回避措置を採ったものであり、不合理はないと二審は判断した。

論点②は、要綱の措置期間は最長1年であるが、平成12年度以降Xを指名しなかったことが、村長の裁量権の濫用に当たるかどうかである。Y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ので、Xが村外業者であることが判明したので、指名回避措置を採ったと主張した。

一審は、「平成14年4月施行の資格審査に関する村の要綱は、村内業者（村の区域内に主たる営業所を有する業者）と対外業者とを定義しているものの、入札参加資格という点では両者を全く区別していないし、Xが村の区域内に主たる営業所を有していないとはいえないとして、平成12年度以降の措置を違法とした。」一審は、12年度以降のK村の措置は違法であるとして、Xが一部勝訴した。

一方、二審では、Xが敗訴した。K村は、山間僻地にあり、過疎化も激しい上、村の経済にとって公共工事の比重が大きく、台風等の災害復旧工事には、村民と業者の協力が重要であることからすると村内業者に原則的に受注資格があるとすれば村のXを指名排除した判断には合理性があるとし、「Xが村内業者だけでは対応できない事業を施工する特別な能力を有しているともいえない以上、Xを指名しないからといって裁量権を逸脱し又は濫用しているとまではいえず、村の措置が違法であるとはいえないと判断した。」

最高裁は、「二審の判断（K村における指名について村内業者では対応できない工事以外は村内業者のみを指名するという要綱の運用とXが村外業者に当たるという判断が合理的であるとし、そのことを理由として、平成12年度以降Xを公共工事の指名競争入札において指名しなかった村の措置が違法であるとはいえないとしたこと）には、判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反があるとして、この部分について、二審を破棄し、二審に差し戻した。平成11年度の指名回避措置を理由とする損害賠償請求に関する上告は破棄した。」

最高裁判決は5名の裁判官による小法廷で行われて、賛成3名、反対2名によって2審の判決を一部破棄して、実質的にXが勝訴した微妙な判決となった。2審ではK村が指名しなかった理由として主張する他に事情（選挙による意趣返し行為）がなかったか、国家賠償法上の違法（個別の業者に対して負担する職務上の法的義務違反）がなかったか、損害の有無及び損害額等についてさらに審理することになった。

ここで多数意見を要約すると次のようになる[6]。(1)地方自治法、地方自治法施行令や「適正化法」等は、普通地方公共団体が締結する公共工事の契約に関する入札については、機会均等、公正性、透明性、経済性（価格の有利性）を確保することを意図している。(2)地方公共団体が、指名競争入札に参加させようとするもの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て、

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。しかし、①または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うる。その場合に価格の有利性確保（競争性の低下防止）の観点を考慮すれば、村内業者で対応できる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。(3) K村では、平成14年4月以降施行された資格審査に関する要綱で村内業者と村外業者とが定義上区別されているものの、その外に実際の運用基準は定めておらず、しかも村内業者の要件の判定基準も具体的に決めていない。このような状況では、村の恣意的な運用が可能であり、「適正化法」が定める公表義務に反し、同法及び地方自治の趣旨に反する。(4) Xには、昭和60年ころからK村が発注する公共工事の指名競争入札に継続的に参加し工事を受注している。平成6年に実質的経営者と代表者の夫婦が県内の他の町内に住居を構え、同敷地内に事務所を設けるなどした後も、登記簿上の本店所在地は村のままであり、同所には代表者の母である監査役が住み、Xの看板を掲げている。平成10年までは村の指名競争入札において施工上の支障を生じさせたこともなく、地元企業としての性格を引き続き有していたともいえる。

地方自治法等の趣旨に反する運用基準の下で、主たる営業所が村内に存しないなどの事情から形式的に村外業者に当たると判断し、他の条件を考慮せずに、平成12年度以降全くXを指名せず指名競争入札に参加させない措置を採ったとすれば、不合理であり、社会通念上著しく妥当性を欠くものと言わざるを得ないので裁量権の逸脱又は濫用があったのではないかとの疑念がある[7]。

3. 下級審の判例の検討

高松高裁平成9(ネ)177号事件は、普通地方公団体の長が特定建設業者を公共工事の入札参加指名から排除したことが違法とされた事例である。本件は、「建設業者Xが、普通地方公共団体であるY村の村長から公共工事について約3年間継続して入札参加者の指名から排除されたことを理由に、Yに対し国家賠償法1条1項に基づき損害賠償を請求した」[8]事件である。Yは指名排除の正当性を主張した。Yが指名排除の理由として挙げるのは、①XがYから受注した小学校体育館の新築工事に関して、建物の引渡を拒否し国からの補助金の受給を困難にしたこと、②Xが不当な追加変更工事の工事代金を請求し、今後その恐れがあること。③この請負契約に関して、Xが審査会における紛争解決手続を回避して、Yに対し別件の請負代金請求訴訟を提起したことである。判決は①について、Xは所定の時期に体育館を完成させてYに引き渡していること、②については、前村長との間で、工事変更分必要額を加算する旨の合意が契約当初からあり、不当な請求にならないこと、また、③について、XY間で紛争の解決を審査会の斡旋、調停、仲裁の手続によって解決するとの合意はなくて、別訴の提起はXが審査会の信頼を失い、相手方の弁護士の同意も得たと判断したからであり、Xを非難できないことなどからYの主張には理由がないとした。Yの現村長が指名排除をした理由は、Xが警告を無視してYを相手に別訴を提起したことにあるのであり、村長の裁量権の濫用があり違法であるとし、損害賠償請求額の一部を認容した。

高裁判決では、一般論として普通地方公共団体の締結する民間業者との公共工事の請負契約は私法上の法律行為であるので、相手方の選択を含めて契約自由の原則が妥当する領域であるとする。指名競争入札において、入札参加者の指名も広範な裁量に委ねられているが、その恣意を許すものではない。公共工事の経費は基本的に地域住民の税金で賄われているので、公正性、透明性が求められる。ゆえに不

公正な目的で裁量権を行使することは違法であるとした。高裁判決では村長が建設業者を入札参加指名から排除したことが違法とされたが、次の宮崎地裁都城平成6(ワ)164号損害賠償事請求事件は、公共工事の指名入札に関して、町長選挙で対立候補を支持したことから、町長に恣意的に指名を回避されたとして、業者が町に求めた事案である。

宮崎地裁都城支部は、建設業者が度々、町民税、固定資産税等の地方税を滞納し、また役場の職員に脅迫まがいのことを述べて指名競争入札の指名を求めたために、町長が業者からの強要による指名を回避するために指名しなかったとの主張を認めた。よって、裁判所は町長には指名についての裁量権の範囲の踰越または濫用がなかったとして業者の請求を棄却した[9]。

都城支部は、町長には、町指定の指名競争入札参加資格者のうちから指名業者を選定する際には、広汎な裁量権を有し、業者の経営・信用状況・技術者の状況、工事の地理的条件など諸事情を考慮して判断すべきであるが、恣意的に参加資格者の一部を排除したり、一部の者に偏重したり、指名基準に反する行為をした場合は、裁量権の範囲の踰越又は濫用に該当し国家賠償法上違反となると判示した。

表1は、入札参加者として指名をしなかった措置の違法性が争われた裁判例である。

表1 違法性が争われた裁判例

違法性を否定した判決	違法性を肯定した判決
宮崎地裁都城支部平成10年1月28日判決	高松高裁平成12月9月28日判決
松山地裁平成12年3月29日判決	津地裁平成14年7月25日判決
福井地裁平成17年3月30日判決	徳島地裁平成16年5月11日判決
水戸地裁土浦支部平成17年4月4日判決	福岡高裁平成17年7月26日判決
高松高裁平成17年8月5日判決	

判例時報1953号p123を参考にして筆者が作成する

ここで裁判所の違法性があるか否かの判断基準を整理してみる。入札契約は、私法上のものであるとして民法が適用になる。すなわち、民法1条2項の信義誠実の原則（権利の行使及び義務の履行は、信義に従い誠実に行わなければならない）に従っているか。信義誠実の原則は、相手方の信頼を裏切ることのないように行動をすることが求められる原則である。社会生活を営む以上、権利を行使し、義務を履行するときに要求されるものである。また、②項の権利濫用がないか。契約自由の原則が民法の大原則であるが、権利者には自由な権利の行使は許されるものの、他人に損害を与えた場合は、生じた損害について賠償しなければならない。入札契約に関する訴訟事件において、裁判所はこの判断基準で判決を下しているものと思われる。

信義誠実の原則が問われた例として、固定資産税や町民税が未納であることや、町や村の担当者に強引に指名競争入札に参加させるようにもとめたことなどがある。町長や村長の権利濫用（裁量権の逸脱、濫用）の例として、恣意的な指名又は指名停止・指名回避をする（たとえば選挙において反対候補者を支援したことに対して意趣返しとして指名回避措置を採る）ことが挙げられる。

4. まとめ—今後の入札制度への影響

本稿では、指名競争入札への指名回避行為が、選挙において反対候補者を支援したことによる意趣返しがなかったか否かが問われた、珍しい最高裁判決（一部破棄差し戻し、一部上告棄却）をとり挙げた。一審、二審では、意趣返しではないと判断された。最高裁は、この点については二審に再度審議させることになった。

この事例においては、主たる事務所が村内にあるか否かも大きな争点である。一審は平成14年4月施行の資格審査に関する村の要綱は、村内業者と村外業者とを定義しているが、入札参加資格という点では両者を全く区別していないし、登記簿上、村内に本店があり身内（母）が監査役として村内に住んでいることにより村内会社と認められ、受注資格があるとして業者が勝訴した。二審は、会社の登記簿上、主たる事務所は村内にあるが、社長や従業員は村外に住んでいるので、受注資格がないということで、主たる事務所の実態がないので村内業者とは認められないとした村側の判断には合理性があり違法性がないとして、村側が勝訴した。最高裁は、一審の判断を踏襲し、主たる事務所が登記簿上は村内にあっても実態がともなっていないと村内業者とは認められないことを村側が説明していないことと、事実上、平成6年以降、代表者と従業員が村外転居後であっても昭和60年から平成10年まで継続的に指名競争に参加してきたことを重視した。もっとも平成11年度は、業者側に信頼を損ねる行為があるので指名回避行為の措置をとったことには合理性があるとする。平成12年度以降は、村の「建設業者等指名停止等措置要綱」に定められている措置期間は最長1年であるのに、平成12年度以降業者を指名しなかった措置が、裁量権の濫用に当たるので違法とした。

結局のところ、村側には信義誠実の原則に違反する行為がある。主たる事務所についての説明が不足していることである。相手の立場にたつての説明義務が村側に欠けているのである。

また、最高裁は、指名競争入札において村内業者にこだわるべきでないと判断する。村外業者であっても工事現場への距離が近く、現場に関する知識を有して、契約の確実な履行や価格の有利性確保（競争性の低下防止）が期待できるのであれば、指名することには合理性があるという。

本判決は指名競争入札運用の在り方と、地元業者優先指名の限界等について示唆を与えている。近時の談合事件等の影響もあって指名競争入札制度そのものの見直しが行われている。

平成18年12月18日に全国知事会は、「都道府県の公共調達改革に関する指針」を発表した。指針では、談合防止に有効とされる公共事業の一般公共工事の一般競争入札の適用範囲を1千万円以上とした。石川県、埼玉県などは、段階的に1千万円以上の工事において指名競争入札を原則廃止して制限付き一般競争入札[10]に移行することを公表している[11]。

今後の入札に関する実務においては、指名競争入札方法には余りにも弊害があるので、地方自治法234条が想定している、原則の契約方式である一般競争入札が主となるであろう。

(注)

- [1] 太田和紀著『注解法律学全集 6 地方自治法Ⅱ』676 頁。
- [2] 石田久和著『契約法－官庁契約の理論と実践』60-61 頁。
- [3] 太田和紀著 前掲書 680 頁。
- [4] 『判例時報』1953 号、122-123 頁。
- [5] 同上 123 頁。
- [6] 同上 124 頁。
- [7] 同上 128 頁。
- [8] 『判例時報』1751 号、81 頁。
- [9] 『判例時報』1661 号、123 頁。
- [10] 履行能力に欠ける者、公正な取引の秩序を乱す者、不信用、不誠実な者など、競争の参加者から排除し制限できる、競争参加者を制限した一般競争を「制限付き一般競争」と通称し、一般競争入札の多くがこの方法によっている。石田久和著 前掲書 64 頁。
- [11] 『月刊ガバナンス』 741 号、54 頁。

(参考文献)

1. 自治大学校地方行政研究会監修 『市町村の実務と課題 9 契約課・管財課』ぎょうせい 平成 6 年。
2. 西埜 章著『注解法律学全集 7 国家賠償法』青林書院、平成 9 年。
3. 千葉勇夫 他著『自治体法学ゼミナール』中央経済社、平成 10 年。
4. 太田和紀著『注解法律学全集 6 地方自治法Ⅱ』青林書院、平成 10 年。
5. 石田久和著『契約法－官庁契約の理論と実践』大蔵財務協会、平成 11 年。
6. 松本英昭著『要説地方自治法 第二次改訂版』ぎょうせい、平成 15 年。
7. 法学教育指導研究会 代表荒川翔平著『現代法学入門』一橋出版、平成 15 年。
7. 松本英昭著『新版逐条地方自治法第 2 次改定版』学陽書房、平成 16 年。
8. 川崎政司著『地方自治法基本解説 第 2 版』法学書院、平成 18 年。
9. 『月刊ガバナンス』741 号、ぎょうせい、平成 19 年。
10. 『判例時報』 1661 号、判例時報社、123-128 頁。
11. 『判例時報』1751 号、判例時報社、81-97 頁。
12. 『判例時報』1953 号、判例時報社、123-131 頁。
13. 地方自治法令研究会編『自治六法』平成 19 年版、ぎょうせい。