

科学研究費助成事業 研究成果報告書

平成 26 年 6 月 9 日現在

機関番号：32621

研究種目：基盤研究(C)

研究期間：2011～2013

課題番号：23530038

研究課題名(和文)官公需における監視の法的構造

研究課題名(英文)Legal Structure of Monitoring in Public Procurement

研究代表者

楠 茂樹(Kusunoki, Shigeki)

上智大学・法学部・准教授

研究者番号：70324598

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 3,600,000円、(間接経費) 1,080,000円

研究成果の概要(和文)：公共調達における競争性と効率性を有効ならしめるためのモニタリングの在り方について考察を行い(公取委、財務省といった機関、あるいは予定価格制度、住民訴訟といった制度、手続きを考察の対象とした)、有効なモニタリングの在り方を追究(あるいは新たな問題点を発見)した。具体的な成果として、例えば、競争性の確保を理由とした予定価格、最低制限価格等の透明性の欠如が却って恣意的で非競争的な結果を生み出し、モニタリングを困難にさせること、さらには予定価格制度自体が従前モニタリング機能を持っており、これとの向き合い方が将来的課題となること等を指摘した。

研究成果の概要(英文)：This study examines effective ways of monitoring procuring agencies and their practices (and tries to find new problems to be solved) to promote competitiveness and efficiency in public procurement in Japan. The targeted institutions and procedures in this study are, for example, JFTC, the MOF, as well as the ceiling price system and lawsuits by individuals. This study has made clear, for example, that hiding the ceiling price or the lowest price by procuring agencies in a bid to maintain competitiveness leads on the contrary to arbitrariness, corruption, and anti-competitiveness, and that the ceiling price itself has had the role of monitoring agencies' appropriate spending of their budgets. This will likely be an important issue in future.

研究分野：社会科学

科研費の分科・細目：法学・公法学

キーワード：会計法 公共調達 競争 モニタリング 談合 予定価格

1. 研究開始当初の背景

90年代から急速に進められてきた公共調達改革は2000年代になって大きな転換点を迎えた。価格から質、競争の有無、程度から競争の工夫への転換である。

一連の不祥事をきっかけにはじまった日本の公共調達改革は、主として談合の排除あるいは官民間の癒着の排除ばかりにウェイトが置かれてきたので、調達物の質に対する配慮が行き届かず、ひたすら競争性の確保ばかりに目を奪われてきた。こういった流れに終止符を打とうとしたのが、2005年の公共工品質確保法であった。公共工事に限定してはいるが、会計法令上の最低価格自動落札方式と総合評価方式の原則例外関係を逆転させるという画期的なこの法律は、歪められた改革を矯正する処方箋として期待された。しかし、必ずしも期待通りにはいかなかった。その原因として、総合評価落札方式の組み方に失敗すればより深刻なダンピングを招くことになり、またこの方式の運用自体に多大なコストがかかるといったことを挙げる事が出来る。結果、多くの地方自治体では総合評価方式の採用は伸びず、ダンピングが横行するか、談合的体質のままか、といった両極端な状況に陥ってしまった。あるいは最低制限価格を引き上げるだけ引き上げて、競争はあるが最低価格に張り付き「くじ」になるという異常な現象が散見されるようになった。

すべての発注者ですくなくとも表面的には競争させている体裁は整えられている。それは公共調達改革の帰結である。体裁だけなのか、実質なのか、非競争でも目的実現は図られているのか、あるいは何らかの弊害が存在するのか、競争的な場合はどうか、といったことからはその内実を見てもないと判断できない状況にある。このことは制度改革としての公共調達改革自体は、それだけでは限界に達しており、その実質を個々に確認しながら適正化を図る必要性を示しているといえる。例えば一者応札のケースを取り上げるならば、入札参加資格を極端に制限して一者応札を誘導したのか、需給バランスの関係でたまたま(あるいは構造的に)一者となったのか、法的その他の参入障壁の結果そうなったのか、あるいは公共工事やシステム調達でよく見られるように、コスト上の有利さから半ば必然的に一者に絞られてしまっているのか(さらにはあるいは談合の結果なのか)事情はさまざまである。その内実をしっかりと確認し、これに対する処方箋をださなければならない。そのためには、発注者の取り組みを「確認し、審査し、矯正する」モニタリングのあり方(ガバナンスの仕方)が重要になる(法令違反に対する関係当局の法執行の

在り方も、ある種の重要なモニタリングといえる)。

以上が本研究の出発点となる問題状況である。

2. 研究の目的

そこで、本研究では、官公需におけるモニタリング体制についての組織的対応、及びより広範なモニタリング体制、とりわけ「予算執行の適正さ」を維持するための体制について考察を加え、日本の特徴を明らかにし、何らかの有効な処方箋を提示することを目標として定めた。

なお、このような特殊な現代的状況を前提にした先行業績は皆無である。研究者本人の萌芽的な研究成果として、「公共工品質確保法下で求められるモニタリング及びビッド・プロテスト体制について」資料名：建設マネジメント問題に関する研究発表・討論会講演集第23巻19-22頁(2005)が唯一ある程度である(もちろん、個別の制度や手続きそれぞれ自体の研究成果は枚挙に暇がない)。

3. 研究の方法

初年度は主として文献調査を中心に考察を重ね、次年度及び最終年度は各発注者へのヒアリングを交えながら問題の解明に努めた。なお、研究期間内において多数の発注者主催の委員会等にかかわる機会を得、それらを通じた資料やコメント入手が可能となった。

具体的な機関として次のようなものがある。

- ・奈良市
- ・防衛省南関東防衛局
- ・京都府
- ・海洋研究開発機構
- ・沖縄科学技術研究大学院大学
- ・国土交通省
- ・総務省
- ・内閣官房(行政改革推進会議)

なお最終年度においては、会計法令上の諸制度が、組織的モニタリングを不要にしてきた、あるいは妨げてきたという問題意識の下、予定価格等の制度的存在根拠、問題点や弊害等について詰めた考察を行った。その際、これら制度が関連性を有するいくつかの官公需をめぐる不祥事を分析し、その改善に向けたアイデア導出を試みた。

4. 研究成果

官公需分野の監視の主体として以下の区分に分け、各々について情報収集と考察を行

った。(1) 公的機関としての公取委、会計検査院、総務省、財務省等(2) 発注者設置の第三者委員会(入札監視委員会、契約監視委員会等)(3) ビッドプロテストの主体としての(落札・非落札)業者(4) 監査請求の主体としての住民(5) 発注者自身。(1) 公取委の官公需規律へのかかわりについて、必要な情報収集と分析を行った。これまでの官公需分野への独禁法の適用状況、違反類型を丹念に洗い出すこともした。「公共入札ガイドライン」の改定状況、「入札談合防止の手引き」等から不当取引制限、官製談合防止法等執行の考え方を詰めて考察した。また独禁法の適用状況とは離れて、官公需における契約上の義務付け等に対する公正取引委員会の競争政策の観点からの示唆について考察を行った。(2) 第三者委員会については、自ら委員を務める発注者を中心に関連資料の入手やヒアリングを行った。常に形骸化の危険があること、形骸化しないためのコミットメントのあり方について考察を行った。(3) 一般競争入札が徹底化される中で活発になりつつあることを指摘し、具体例として、新潟のケース、佐賀のケース等の情報収集を行った。同時に、官の無謬性が前提にされていた時代になぜにビッドプロテストが皆無に等しかったかの考察、分析を行った(貸し借り、囲い込みの背景を指摘)。(4) 住民監査請求、住民訴訟については、原告の主張が通った(住民側が勝訴した)ケースの情報収集を行い(奈良市等) 住民側が勝つための条件について考察した。(5) 発注者側のモニタリングとして、システム調達を取り上げ、CIO 補佐官の役割(とその機能不全)について考察を行った。

研究期間内において、競争政策の観点からの官公需の監視を行う公取委関連の情報収集と分析が一定程度行えたことが第一の大きな成果といえる。独禁法違反の中でも不当な取引制限規制違反である入札談合、それも受注者側の違反の摘発ばかりが行われてきた状況、なぜに発注者側の違反にはアプローチしないのかの理由(その代替手段として官製談合防止法があるが、同法自体の問題性)を明らかにできた。舟田正之教授の一連の業績以外の研究が皆無である状況を指摘し、それが「事業者」性という入口の段階で門前払いされている状況を明らかにした。諸外国の主体要件論もほぼ出尽くした。連邦機関であること自体を理由に反トラスト法の主体性を認めない判例法の下、競争性確保のための会計法令上の規律、および盛んなビッドプロテストが機能している米国の状況について、その入り口(問題の切り口)の部分に到達することができた。第二に、発注者第三者委員会の役割とその限界について詰めた考察

ができたことが大きい。条例化するかどうかの問題もあるが、そうでなくても権限と責任についての「コミットメント」をどう持たせるかが大きな要因であり、多くの第三者委員会では単なる「アドバイザー」に過ぎない状況を指摘するとともに、コミットメントを強める制度設計の考察を進めた。第三に、ビッドプロテストが成功するための条件について、具体的なケースを前提に考察を進めることができた。具体的には、最低制限価格の算出根拠を開示しない状況下であれば不自然な失格通知が業者に来たとしても争うことが困難な状況にあるケースに接し、官公需の効果的なモニタリングのための必要条件について詰めることができた。発注者の「入札の公正さを維持する」というお決まりの理由付けが果たして妥当するかについて、関連情報の事後公表の要請との交錯の問題として分析を行った。

制度的体制における中心的存在が、実は日本では、いわゆる「予定価格制度」であり、これが実質的に重要なモニタリング機能を果たしていることに考察が行き着いたのは、本研究の更なる特徴的成果といえる。つまり我が国では、予定価格と執行額を一致させることで組織的モニタリング対応を重要なものにさせなかったという歴史的経緯が存在し、その点を理解することこそが今後の実務的対応の重要な基点になっていることを明らかにした。同時に、このような形式上の適正化の担保とその揺らぎが、三菱電機による架空請求事件のような予算執行過程における歪み、不正の背景になっていることを明らかにした。つまり、公共調達改革を有効ならしめるには、この予定価格とどう向き合うかがポイントになるところまで考察が出来たといえる。

なお、2012年に政権復帰した自由民主党は、公共工事における予定価格制度の撤廃のための法改正を模索したが、財務省等からの強い反発にあってとん挫したと聞く。かつて金本良嗣が指摘した三点セットのうち「談合」「指名」は最早過去のものとなったが「予定価格」は生き続けている。これが今後の官公需実務にどういう意味を持つか、注目される場所である(この動向を踏まえた研究は今後の課題である)。

なお、成果物として、研究期間内において、上記テーマにかかわるいくつかの論考等の公表を行った。代表的なものに、単著の単行本『公共調達と競争政策の法的構造』(上智大学出版、2012年)がある(その一部が本研究テーマに関わる内容になっている)。研究期間内において、例えば以下の組織、会合における活動に参画した。本研究において得られた知見を活かしたアドバイスを行っ

た。

- ・沖縄科学技術研監視委員会委員長代理
- ・国土交通省直轄事業における公共事業の品質確保の促進に関する懇談会委員
- ・総務省行政事業レビュー推進チーム構成員
- ・内閣官房行政改革推進会議歳出改革WG構成員

5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

〔雑誌論文〕(計6件)

楠茂樹「予定価格制度についての一考察」
上智法学 57 巻 1 号 195～205 頁 (2013)
査読なし

楠茂樹「公共調達の発注者とコンプライアンス」
上智法学 56 巻 1 号 33～64 頁 (2012)
査読なし

楠茂樹「公共調達と競争政策(下)」公正
取引 738 号 43～49 頁 (2012) 査読なし

楠茂樹「公共調達と競争政策(上)」公正
取引 737 号 50～56 頁 (2012) 査読なし

楠茂樹「沖縄振興政策と公共事業の合理性：
泡瀬干潟住民訴訟を素材に」上智法学
55 巻 1 号 113～132 頁 (2011) 査読なし

楠茂樹「公共調達制度の現代的課題：行政
刷新会議の「公共サービス改革プログラム」
を素材に」上智法学 55 巻 2 号 39～81 頁
(2011) 査読なし

〔学会発表〕(計1件)

楠茂樹「非経済学者から見た公共調達改革」
法と経済学会年次総会 (2012 年 7 月 14
日、東京・上智大学)

〔図書〕(計1件)

楠茂樹『公共調達と競争政策の法的構造』
ぎょうせい/上智大学出版 (2012) 237 頁

〔産業財産権〕

出願状況 (計 件)

名称：
発明者：
権利者：
種類：
番号：
出願年月日：

国内外の別：

取得状況 (計 件)

名称：
発明者：
権利者：
種類：
番号：
取得年月日：
国内外の別：

〔その他〕

楠茂樹「審決・判決評釈 入札における競争
制限を発注者側職員が主導した場合の違約
金請求：釧路地方裁判所帯広支部平成 25 年
3 月 29 日判決(平成 24 年(ワ)第 135 号)(違約
金反訴請求事件)」公正取引 753 号 57～64
頁 (2013) 判例評釈

楠茂樹「不確実性を吸収するメカニズムを：
いま「公共調達」を問う(下)」建通新聞 2013
年 1 月 31 日 1 頁。インタビュー記事

楠茂樹「競争が万能という幻想を捨てよ：
いま「公共調達」を問う(上)」建通新聞 2013
年 1 月 30 日 1 頁。インタビュー記事

楠茂樹「入札談合における「合意」をめぐる
諸問題：日本道路興運事件審判審決」公正取
引 733 号 81～88 頁 (2011) 判例評釈

6. 研究組織

(1)研究代表者

楠茂樹 (KUSUNOKI, Shigeki)
上智大学・法学部・准教授
研究者番号：70324598

(2)研究分担者

()

研究者番号：

(3)連携研究者

()

研究者番号：