

## 論 説

# 政府契約と中小企業官公需確保法

高 瀬 雅 男

### 目 次

はじめに

第1章 会計法と官公需法

第2章 官公需法と契約目標

第3章 指名競争契約と契約方針

第4章 随意契約と契約方針

第5章 銘柄指定、一括発注と契約方針

むすびにかえて

### はじめに

国、地方公共団体、その他の公法人を一方当事者とする売買、貸借、請負等の私法上の有償双務契約を政府契約と称するとすれば<sup>(1)</sup>、政府契約は現代国家の経済政策実現手段として重要な役割を果している。

いま市民社会と国家との関係を歴史的に概観すれば、産業資本主義段階における国家は市民社会における資本の自律的な運動を外部から保障する消極国家であった。しかし市民社会の中で自由競争から独占が生まれ、拡大した生産力によって恐慌が慢性化すると、消極国家は積極国家に転化して、恐慌からの自動回復能力を喪失した市民社会に介入する。国家の介入は恒常化し、さまざまな形態をとっておこなわれるが、管理通貨制度のもとで巨額な財政支出をおこない、過剰資本のために市場を創出する有効需要政策もその一つである。政府契約はこのような有効需要政策をもっておこなわれる国家の市民社会への介入を媒介する法形態であり、したがって政府契約は現代市民社会を支える非権力

的行政手段として重要な役割を果たしている。

ところでわが国においては、政府契約は私法上の契約とされ、国の政府契約は国の財政管理の一環として会計法（会計管理法）の規制をうけるほか、国の中小企業政策の一環として中小企業の受注機会の確保を目的とする「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」（昭41，法97，以下官公需法と略す）の規制もうける。しかし官公需法の制定にも拘らず、国及び国が出資ないし監督している公庫等（以下両者を合せて国等と称する）の中小企業向け契約比率は極めて低く、1981年度（国等の官公需総額101,690億円）の中小企業向け契約比率は国49.9%（20,010億円）、公庫等31.0%（17,710億円）にしか過ぎず、これは地方公共団体（官公需総額123,819億円）の中小企業向け契約比率74.5%（92,237億円）に比べて、著しく低いと言わざるをえない<sup>(2)</sup>。

現在、構造的不況が深化し、政府契約の機会を求める中小企業の要求が高まっている中で、中小企業の政府契約機会をどのように確保するのかが、大きな課題となっている。

ところで政府契約は、近代国家における統治権の主体としての国家と財産権の主体としての国家への分裂に伴って一般私法の適用をうけるほか、国家の財政管理の一環として会計法（私法の特別法）の規制もうけるが、会計法による政府契約の規制原理を概観すれば、次のような歴史的変化をみることができる<sup>(3)</sup>。

第1は納税者の機会均等と国家の経済性を確保するために自由競争原理による一般競争契約が原則的契約方式とされ、随意契約が例外的な契約方式として許容された段階である。一般競争契約は不特定多数の者に公告して競争に参加させ、最低価格入札者を落札者として契約を締結する方式であるが、これは入札価格を唯一の相手方選択基準とするものであって、契約機関の行政裁量を全面的に排除するものであった。

第2は履行能力原理によって一般競争契約が修正され、あるいは随意契約の選択基準が拡大される段階である。市民社会において独占が成立し、拡大した生産力によって恐慌が慢性化すると、有効需要創出のための国家の財政支出が

増大し、調達機能が拡大するが、これに伴って調達品の大量化、高品質化が要請される。そこで契約の相手方の履行能力をいかに確保するのかが問題となるが、不特定多数の者に公告して競争に参加させ、最低価格入札者を落札者とする一般競争契約によっては、この要請に応えることは困難となる。そこで契約の相手方の履行能力を確保するために一般競争契約に競争参加者の資格制限制度<sup>(4)</sup>、次順位者落札制度<sup>(5)</sup>等が導入され、あるいは随意契約の選択基準が拡大されることになる。このような履行能力原理による諸措置は契約の相手方の履行能力の判断につき契約機関に行政裁量を許容するものであり、このような行政裁量の許容は履行能力ある大企業との契約を増大させることになる。

第3は市民社会における諸矛盾の激化に伴って、政府契約の規制原理に社会政策原理が登場する段階である。市民社会における独占の成立と慢性的恐慌によって社会階層間の対立が激化すると、国家は勤労諸階層の利益保護に迫られることになる。そこで国家は政府契約への利益保護条項の挿入や特別法の制定等によって勤労諸階層の利益保護に乗り出すことになるが<sup>(6)</sup>、これらの諸措置は政府契約の規制原理に社会政策原理を注入するものであり、ここでは契約機関の行政裁量を社会政策原理によってどのように統制するのが問題となる。

さてわが国の政府契約をみると、会計法の定める契約方式は、後にみるように、基本的には履行能力原理に立脚するものであり、契約機関に広範な行政裁量を許容するものである。他方、中小企業の契約機会の確保を目的とする官公需法は基本的には会計法に社会政策原理を注入するものであり、このような立法政策は法の下での平等と財産権に対する生存権の優位を承認する憲法の要請するところである。しかし現実には官公需法の制定にも拘らず、中小企業向け契約比率は低く、官公需法が契約機関の行政裁量を十分に統制しているとは思われない。

そこで本稿は契約機関の行政裁量に焦点をあてつつ、中小企業向け契約比率を低調ならしめる会計法、官公需法の問題点を検討することを課題とする<sup>(7)</sup>。

(1) 政府契約を調達契約ないし官公需契約と称する場合もある。

(2) 中小企業庁編『官公需契約の手引き（施策の概要）』（1982年度版）7頁。なお地方

- 公共団体とは都道府県，特別区，政令指定都市，10万人以上の市を指す。
- (3) 各国の政府契約に関する研究業績は少ないので仮説的提示にとどまらざるをえない。赤羽桂編『会計法』（大蔵財務協会，1966年），小峰保栄『アメリカの会計制度』（全国会計職員協会，1951年），竹中勲「アメリカにおける政府契約の法的コントロール(1)～(3完)」(民商法雑誌77巻3～5号，1977～1978年)を参照したが，本稿は竹中論文に負うところが大きい。
  - (4) 過去の施工実績，雇用者数，技術者数等によって競争参加者の履行能力を審査し，あるいは保証会社の入札保証書を要求する。
  - (5) 最低価格入札者に履行能力がないと認められる場合に，次順位者を落札者として契約を締結する。
  - (6) アメリカでは①社会政策的要件を規定する契約条項を政治契約条件として入札誘引に挿入するよう契約官に命じる法律や②社会政策的目的を実現するために一定の物品を競争入札手続の対象から除外する法律等があるという。前掲「アメリカにおける政府契約の法的コントロール(3完)」民商法雑誌77巻5号31頁。
  - (7) なお中小企業向け契約比率を低調ならしめる大きな要因として政官財癒着による談合入札があるが，本稿ではこの点には触れない。

## 第1章 会計法と官公需法

わが国において国の政府契約を規制する実定会計法令は①会計法（昭22，法35），②予算決算及び会計令（昭22，勅165，以下予決令と略す），③予算決算及び会計令臨時特例（昭21，勅558），④国の物品等の調達手続の特例を定める政令（昭55，政令300），⑤各省庁の規則等であるが，政府契約規制の基本となるのは①②⑤である。他方，中小企業の契約機会を確保するために官公需法が制定されている。そこで官公需法が会計法にどのように作用して中小企業の契約機会を確保しようとしているのかが問題となるので，本章では両法の内容を概観したうえで，この点を検討することにする。

まず会計法は契約機関，契約方式，契約締結手続，契約履行手続等を規定しているが，本稿の課題と関係するのは契約機関と契約方式であるので，この点を概観しておく。

第1に契約機関であるが，会計法の定める契約機関は各省各庁の長及び契約

担当官等である。各省各庁の長は、①その所掌に係る支出負担行為（国の支出の原因となる契約その他の行為、財政法34条の2）に関する事務（法10条）及び、②支出負担行為以外の契約（収入の原因となる契約等）に関する事務（法29条）を管理し（本稿では契約管理機関と称する）、政令の定めるところによりこれらの事務を各省各庁所属の職員等に委任することができる（法13条、29条の2）。各省各庁の長及び委任をうけた職員等は契約担当官等（支出負担行為担当官及び契約担当官の総称、法29条の3、本稿では契約実施機関と称する）として契約に関する事務をおこなう。

第2は契約方式であるが、会計法は一般競争契約、指名競争契約、随意契約を法定し<sup>(1)</sup>、契約担当官等に契約方式選択権限（法29条の3）及び落札者決定権限（法29条の6）を付与し、契約に必要な手続を政令に委任しているが、予決令によれば各省各庁の長及び委任をうけた職員等（以下各省各庁の長等と略す）は、①一般競争契約における資格の定立及び資格審査（令72条）、契約担当官等が資格を定める場合の基準の定立（令73条）、②指名競争契約における資格の定立及び資格審査（令95条）、指名基準の定立（令96条）、③両契約方式において次順位者を落札者とする場合の不適合履行基準の定立（令85条）及び承認（令89条）等の権限を有し、また契約担当官等は、①一般競争契約における資格の定立（令73条）、予定価格の作成（令79条）、②指名競争契約における契約方式の選択（令94条）、予定価格の作成（令98条）、③随意契約における契約方式の選択（令99条）、予定価格の決定（令99条の5）、見積者の選択（令99条の6）等につき権限を有している。

これによれば会計法は政令に委任するところが多く、また政令（予決令）も契約機関に基準の定立等を委任し、資格審査、指名、見積者の選択等の権限行使につき行政裁量を許容しており、結局、立法権が行政権に許容する行政裁量の範囲は極めて広い。

次に官公需法の内容であるが、本法は「中小企業の受注機会を確保する」（1条）ために、次のような規定を設けている。

第1は国等<sup>(2)</sup>が中小企業の受注機会の増大に努めるべき旨の規定であって、

国等は契約を締結するのに際して「予算の適正な使用に留意しつつ、中小企業者の受注機会の増大を図るように努めなければならない」<sup>3</sup>、この場合においては「組合等を国等の契約の相手方として活用するよう配慮しなければならない」<sup>4</sup>（3条）。

第2は国が「中小企業者の受注の機会の増大を図るための方針」（以下契約方針と略す）を作成すべき旨の規定であって、国は毎年度国等の契約に関し、「国等の当該年度の予算及び事務又は事業の予定等を勘案して、中小企業者の受注の機会の増大を図るための方針を作成」しなければならない。この場合において通商産業大臣は「あらかじめ各省各庁の長……と協議して前項の方針の案を作成し、閣議の決定を求めなければならない」<sup>5</sup>、閣議の決定があったときは、その要旨を公表しなければならない（4条）。

官公需法は契約方針で定めるべき事項を法定していないが、通常、次の事項が定められている（項目のみ掲げる）。

### 昭和58年度中小企業者に関する国等の契約の方針

昭和58年7月12日 閣議決定

- I 中小企業向け契約目標
- II 中小企業者の受注機会の増大のための措置
  - (1) 中小企業官公需特定品目の発注情報の提供及び発注の増大
  - (2) 事業協同組合等の活用
  - (3) 指名競争契約等における受注機会の増大
  - (4) 中小企業者への説明の徹底
  - (5) 銘柄指定の廃止
  - (6) 分割発注の推進
  - (7) 適正価格による発注
  - (8) 地方支分部局等における中小企業者の受注機会の増大
  - (9) 中小建設業者に対する配慮
  - (10) 中小企業者の自主的努力の助長
- III 官公需に係る施策の推進

第3は各省各庁の長等が契約実績を通知すべき旨の規定であって、各省各庁の長等は「毎会計年度又は事業年度の終了後、中小企業者との間でした国等の契約の実績の概要を通商産業大臣に通知」しなければならない（5条）。

第4は各省各庁の長等に対する措置請求の規定であって、通商産業大臣及び中小企業者の行なう事業の主務大臣は「各省各庁の長等に対し、中小企業者の受注の機会の増大を図るため特に必要があると認められる措置をとるべきことを要請」することができる（6条）<sup>3)</sup>。

さて以上が会計法及び官公需法の内容であるが、これを前提として、官公需法が会計法にどのように作用して中小企業の契約機会を確保しようとしているのかを検討しよう。

官公需法は、①国等の中小企業者に対する受注機会増大のための努力義務、②契約方針の作成義務、③契約実績の通知義務、④措置請求等について規定しているが、①は訓示規定であって契約機関を法的に拘束するものではなく、また③④は機関間の権利義務について規定したものであって、直接、中小企業の契約機会の増大に結びつくものではない。結局、中小企業の契約機会の増大に直接結びつくのは②契約方針の作成であって、官公需法は内閣に契約方針の作成を義務づけ、閣議決定を経た契約方針（一種の訓令）によって会計法上の契約機関を拘束し、中小企業の契約機会を確保しようとするのである。

ところで官公需法は契約方針の内容を内閣の行政裁量に白紙委任しており、契約方針の内容に対して立法的統制を全くおこなっていない。他方、会計法も詳細は政令に委ねており、予決令も基準の定立等につき契約機関に広範な行政裁量を許容している。したがって官公需法はいわば行政権の自主規制によって中小企業の契約機会を確保しようとするものであるが、このような立法的統制の及ばない行政権の自主規制方式によって会計法に社会政策原理を注入するには、おのずから限界があると言わざるをえない。

ともあれ中小企業の契約機会の確保は契約方針の内容如何にかかっているので、次に契約方針の内容について検討することにしよう。

- (1) 会計法は一般競争契約を原則的契約方式とし、指名競争契約及び随意契約を例外的契約方式としているが、後者は厳密に言えば単なる例外ではない。すなわち1961年改正前の会計法は指名競争契約及び随意契約の選択を任意としていたが（付することができる）、改正後の会計法は一定の契約方式選択基準に該当する場合は両契約方式の選択を強制しており（付するものとする）、したがって両契約方式は一般競争契約に対する例外的地位からむしろ補完的地位に引き上げられたと言うべきである。なお小野光次郎・高柳岸夫編『官公庁契約の理論と実務詳解』（建設総合資料社、1982年）446頁を参照のこと。
- (2) 官公需法上「国等」とは国及び政令指定の公庫等を指す。このうち国とは財政法21条で定める衆議院議長、参議院議長、最高裁判所長官、会計検査院長、内閣総理大臣及び各省大臣を指す（各省各庁の長）。また公庫等には1981年度現在、住宅・都市整備公団、日本道路公団、本州四国連絡橋公団等72法人が指定されている。
- (3) さらに官公需法は地方公共団体が国に準じた施策を講じるよう要請しており、地方公共団体は「国の施策に準じて、中小企業者の受注の機会を確保するために必要な施策を講じるよう努めなければならない」（7条）。

## 第2章 官公需法と契約目標

既にみた通り、官公需法4条にもとづき国が作成する契約方針には、①中小企業向け契約目標、②中小企業者の受注の機会の増大のための措置、③官公需に係る施策の推進の3つの柱が定められており、①の契約目標が②③の施策を通じて実現されるという仕組みになっている。そこで中小企業の契約機会を確保するために、契約目標をどのように設定するのが問題となるが、1983年度の契約目標は次の通りである。

昭和58年度における国等の契約のうち、中小企業向け契約の金額が約3兆7,670億円となるよう努めるものとする。この金額は、国については約2兆250億円、公社・公団等については約1兆7,420億円とする。

（昭和58年度中小企業者に対する国等の契約の方針 I）



さて中小企業の契約機会を確保するためには、何よりも中小企業向け契約目標が高水準に設定されることが必要である。しかし契約目標が高水準に設定されたとしても、契約目標の実現過程において中小企業の契約機会が確保されるとは限らない。それゆえ中小企業の契約機会を確保するためには、契約目標が合理的な算出根拠をもって高水準に設定され、かつ契約目標に沿った契約の進行管理がおこなわれなければならない。そこで本章では中小企業向け契約目標の設定水準、契約目標の設定手続、契約の進行管理について検討することにする。

まず中小企業向け契約目標の設定水準であるが、〔資料1〕にみられるように、1981年度（昭和56年度）の中小企業向け契約目標（契約比率）は国45.7%、公社・公団等30.5%、国等36.8%となっている。これを1966年度の契約目標（契約比率）と比較してみると（E-C）、国10.4%、公社・公団等8.0%、国等10.0%とそれぞれ漸増しているが、なお低水準であり、特に公社・公団等の契約目標（契約比率）は著しく低い。

次に契約実績のレベルで国等と地方公共団体（都道府県、特別区、政令指定都市、10万人以上の市）を比較してみると、〔資料2〕にみられるように、1981年度の地方公共団体の中小企業向け契約比率は74.5%となっており、四国では80%台、90%台の県、市もみられる。

以上の点から契約目標ないし契約実績のレベルにおいて、国、公社・公団等、地方公共団体との間に大きな格差がみられるが、このような格差はそれぞれの団体における予算の性格（産業基盤整備型の予算か、生活基盤整備型の予算か）に起因するところが大きいものと思われる。とすれば予算の性格を変えない限り、中小企業向け契約目標の大幅な引上げは望みえないことになるが、少なくとも中小企業向け契約目標が年々僅かずつではあるが引上げられているところをみると、契約目標の設定手続の改善を通じて、なお引上げの余地はあるものと思われる。

次に契約目標に沿った契約の進行管理がおこなわれているかどうかであるが、行政管理庁『官公需についての中小企業者の受注の機会の確保に関する行

〔資料1〕 国等における官公需契約の計画と実績の推移

年度 事項		昭和 41			42		
		(A)	(B)	$\frac{(B)}{(A)}(C)$ %	(A)	(B)	$\frac{(B)}{(A)}%$
計画	国	637.9	225.0	35.3	726.2	246.0	33.9
	公庫等	1,247.1	280.0	22.5	1,466.3	380.0	25.9
	計	1,885.0	505.0	26.8	2,192.5	626.0	28.5
実績	国	637.9	215.0	33.7	726.2	248.3	34.2
	公庫等	1,247.1	274.1	22.0	1,466.3	345.6	23.6
	計	1,885.0	489.1	25.9	2,192.5	593.9	27.1
年度 事項		46			47		
		(A)	(B)	$\frac{(B)}{(A)}%$	(A)	(B)	$\frac{(B)}{(A)}%$
計画	国	1,445.8	540.0	37.3	1,609.9	550.0	34.2
	公庫等	2,012.2	500.0	24.9	2,491.7	555.0	22.1
	計	3,458.0	1,040.0	30.1	4,101.6	1,100.0	26.8
実績	国	1,510.9	467.2	30.9	1,678.2	539.3	32.1
	公庫等	2,161.7	450.9	20.9	2,435.6	458.7	18.8
	計	3,672.6	918.1	25.0	4,113.8	998.0	24.3
年度 事項		51			52		
		(A)	(B)	$\frac{(B)}{(A)}%$	(A)	(B)	$\frac{(B)}{(A)}%$
計画	国	2,745.7	1,152.0	42.0	3,103.7	1,361.8	43.9
	公庫等	4,122.5	1,183.0	28.7	4,465.7	1,299.2	29.1
	計	6,868.2	2,335.0	34.0	7,569.4	2,661.0	35.2
実績	国	2,661.3	1,126.9	42.3	3,244.4	1,380.7	42.6
	公庫等	3,700.7	1,033.7	27.9	4,407.6	1,222.2	27.7
	計	6,362.0	2,160.6	34.0	7,652.0	2,602.9	34.0
年度 事項		56			昭和41年度(100)と昭和56年度		
		(A)	(B)	$\frac{(B)}{(A)}(E)$ %	(A)	(B)	(E)-(C)
計画	国	4,413	2,018	45.7	691.8	896.9	10.4
	公庫等	6,169	1,880	30.5	494.7	671.4	8.0
	計	10,582	3,898	36.8	561.4	771.8	10.0
実績	国	4,461	2,001	44.9	699.3	930.7	11.2
	公庫等	5,708	1,770	31.0	457.7	645.7	9.0
	計	10,169	3,772	37.1	539.5	771.2	11.2

(単位：10億円)

43			44			45		
(A)	(B)	$\frac{(B)}{(A)}\%$	(A)	(B)	$\frac{(B)}{(A)}\%$	(A)	(B)	$\frac{(B)}{(A)}\%$
726.4	280.5	39.2	1,107.6	438.0	39.4	1,199.5	460.0	38.5
1,577.4	419.0	26.5	1,602.4	425.0	26.5	1,804.8	480.0	26.4
2,303.8	704.0	30.5	2,710.0	863.0	31.8	3,004.3	940.0	31.3
878.1	276.5	31.4	1,067.5	368.1	34.1	1,145.4	398.8	34.8
1,551.9	391.6	25.2	1,500.5	375.5	25.0	1,632.1	366.0	32.4
2,430.0	668.1	27.4	2,568.0	743.6	28.8	2,777.5	764.8	27.5
48			49			50		
(A)	(B)	$\frac{(B)}{(A)}\%$	(A)	(B)	$\frac{(B)}{(A)}\%$	(A)	(B)	$\frac{(B)}{(A)}\%$
1,931.4	660.0	34.2	2,061.0	768.0	37.3	2,542.9	1,004.0	39.5
3,049.2	680.0	22.3	3,074.2	706.0	23.0	3,722.3	1,058.0	28.4
4,980.6	1,340.0	26.9	5,135.2	1,474.0	28.7	6,265.2	2,062.0	32.9
1,695.9	631.0	37.2	2,150.2	811.0	37.7	2,495.1	1,007.4	40.4
2,724.1	595.0	21.8	3,200.8	809.0	25.3	3,707.6	1,012.8	27.3
4,420.0	1,226.0	27.7	5,351.0	1,620.0	30.3	6,202.7	2,020.2	32.6
53			54			55		
(A)	(B)	$\frac{(B)}{(A)}\%$	(A)	(B)	$\frac{(B)}{(A)}\%$	(A)	(B)	$\frac{(B)}{(A)}\%$
3,681.5	1,590.6	43.2	4,011.9	1,774.4	44.2	4,315.1	1,917.0	44.7
4,573.7	1,343.5	29.4	4,761.5	1,398.4	29.4	5,158.3	1,540.1	29.9
8,255.2	2,934.1	35.5	8,773.4	3,172.8	36.2	9,473.4	3,457.1	36.5
3,738.9	1,588.4	42.5	4,010.3	1,729.7	43.1	3,856.0	1,856.5	48.2
4,659.3	1,350.7	29.0	4,911.5	1,416.1	28.8	5,637.0	1,591.2	28.2
8,398.2	2,939.1	35.0	8,921.8	3,145.8	35.3	9,493.0	3,447.7	36.3
との対比	昭和53年度(100)と昭和56年度との対比							
年間平均 伸び率	(A)	(B)	(E)-(D)	年間平均 伸び率	(A)：官公需総予算額 及び官公需総額			
0.7	119.9	126.9	2.5	0.834	(B)：中小企業者向け 契約見込額及び 契約実績額			
0.534	134.9	139.9	1.1	0.367				
0.667	128.2	132.9	1.3	0.434				
0.747	119.3	126.0	2.5	0.834				
0.6	122.5	131.0	1.0	0.334				
0.747	121.1	128.3	2.1	0.7				

## 〔資料2〕 地方公共団体の契約実績

(1981年度)		(億円, %)		
		官 公 需 総 額	中 小 企 業 向 け 契 約 実 績	中 小 企 業 向 け 契 約 比 率
国	等	101,690	37,716	37.1
地 方 公 共 団 体		123,819	92,237	74.5
徳 島 県		689	625	90.7
香 川 県		501	426	85.1
愛 媛 県		1,100	885	80.5
高 知 県		697	597	85.8
徳 島 市		195	104	53.2
高 松 市		160	114	71.3
松 山 市		203	188	92.6
高 知 市		185	107	58.2
新 居 浜 市		66	59	90.0
今 治 市		85	81	94.9

四国通商産業局調べ

政監察結果報告書』（1982年、以下『官公需報告書』と略す）<sup>(1)</sup>によれば、契約の進行管理について次のような事例がみられ、一部の省庁等では個別具体的に契約担当官等を指導する等適切な進行管理がおこなわれているが、多くの省庁等では契約の進行管理に適切な配慮が払われていないという<sup>(2)</sup>。

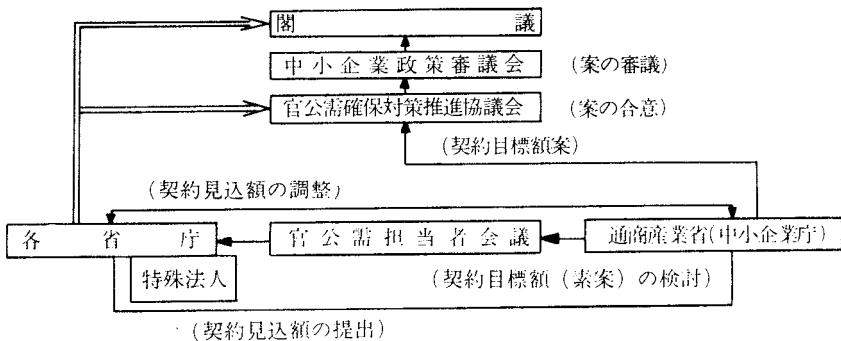
- ① 官公需総額に占める中小企業向け契約実績額の割合（契約比率）が減少している省庁がある。
- ② 契約見込額に対する契約実績額等に著しい差がみられる省庁がある。
- ③ 官公需種別構成等がほぼ類似しているにもかかわらず、省庁間で契約比率に格差がある。
- ④ 同一系統の地方支分部局相互間において契約比率に著しい格差がみられる。

これらの事例は契約目標の実現過程において、契約目標に沿った契約の進行管理が適切におこなわれていないことを示すものであるが、逆に契約の進行管理が適切におこなわれれば契約実績の引上げに結びつくものと思われる。特に③④にみられる官公需種別類似省庁間の格差及び同一系統地方支分部局間の格差を上位の方向に是正することができると思えば、契約目標及び契約実績の引上げに結びつくものと思われる。

いづれにせよ中小企業向け契約目標を高水準に設定したところで、契約の進行管理が適切におこなわれなければ目標倒れになることは明らかであるが、他方、中小企業向け契約目標が合理的に算定されていなければ、契約の進行管理を適切におこなうこともまた困難である。そこで中小企業向け契約目標の設定手続が問題となる。

中小企業向け契約目標は〔資料3〕にみられるように、予算が成立し、各省庁に配賦されると、通商産業省（中小企業庁）が各省庁から中小企業向け契約見込額の提出を求め、これを基礎として国等の中小企業向け契約目標額案を作成し、さらに各省庁との協議・調整を経て中小企業政策審議会（中小企業基本法28条以下）で審議され、閣議決定される。そして中小企業向け契約目標額案が閣議決定されると、各省庁の契約見込額案は契約目標の省庁別割当となって各省庁を拘束する。

〔資料3〕 中小企業者向け契約の目標額の設定手順



このような中小企業向け契約目標の設定手続において問題となるのは各省庁における契約見込額の算出方法であるが、行政管理庁『官公需報告書』によれば、契約見込額の算出方法には、当該省庁が前年度の中小企業向け契約実績額及び当該年度の予算内容を勘案しつつ、①官公需総括部局が当該省庁全体の契約見込額を一括して算出するものと（仮に一括方式という）、②契約担当部局が算出した契約見込額を官公需総括部局がとりまとめるもの（仮に積上げ方式という）とがあるという<sup>(3)</sup>。

積上げ方式を採用している省庁等には防衛庁本庁、郵政省大臣官房資材部、雇用促進事業団があるが、たとえば雇用促進事業団では各種施設の設置計画が出揃ったところで、前年度予算の繰越分も含めて官公需予算項目をリストアップし、次のような方法によって当該年度における中小企業向け契約見込額を推計している。すなわち設置計画に基づいて建設される施設の種類別に工事内容、予算額等を把握し、工事発注方式（一括発注、分割発注の別その他）や入札参加資格者の選定方針にあてはめて、入札参加資格者の中に占める中小企業者の比率を予測し、中小企業向け契約見込額を推計するとともに、前年度の中小企業者との契約実績額との比較による検討や前年度の反省に立って今後の改善幅を見込む等の調整もおこなっている。その結果、毎年度、契約見込率と契約実績率との間には大幅な開きがなく、契約実績（契約比率）も76.7%（1981年度）と極めて高い<sup>(4)</sup>。

これに対して多くの省庁が採用している一括方式は前年度の中小企業向け契約実績を基礎に当該年度の予算内容を勘案して契約見込額を算出するものであって、算出根拠は薄弱であり、実現性に乏しい。

ところで各省庁の中小企業向け契約見込額の算出方法については官公需法及び契約方針に規定がなく、各省庁の行政裁量に委ねられている。そこで契約見込額算出における各省庁の行政裁量をどのように統制するのかが問題となるが、少なくとも契約見込額の算出にあたっては各省庁の契約機関による官公需予算項目の仕分けと工区制・分割発注等の検討を含む中小企業向け予算項目の仕分け及び官公需総括機関による契約見込額の総括という手続が不可欠であ

る。そしてこれらの検討にあたっては契約機関の専門技術的判断が随伴するから、契約見込額算出における行政裁量を統制するためには何らかの行政手続を設ける必要がある。

- (1) 本報告書は1981年から82年にかけて、全25省庁、12特殊法人、7府県、27関係機関を対象として、国等の官公需契約の実態等を調査して、問題点を勧告したものである。
- (2) 前掲『官公需報告書』4頁。なお防衛庁本庁では契約見込額算出の段階で中小企業向け契約に関して具体的な実施方針を検討し、それに基づいて下部機関に対して契約担当者会議等を通じて個別具体的に指導するとともに、実績についても個別具体的事例を取り上げて中小企業向け契約の可否について検討させる等、契約の進行管理を適切に行っている省庁等（他に郵政省大臣官房資材部、雇用促進事業団がある）がある半面、多くの省庁では毎年度中小企業庁から通知される「契約の方針等」の文書を下部機関や所轄する特殊法人に移送し、中小企業庁の要望に基づく年2回の実績報告の取りまとめのために各機関から実績報告を求める等の措置をとるのにとどまっている（同書15頁）。
- (3) 前掲『官公需報告書』8頁。
- (4) 全国中小企業団体中央会『モデル官公需発注機関推進事業報告書——雇用促進事業団における中小建設業者に対する建設工事の発注方法等——』（以下『雇用促進事業団における発注方式等』と略す）22頁、1983年。

### 第3章 指名競争契約と契約方針

#### 第1節 契約方式選択基準

閣議決定された契約方針は契約機関を拘束し、中小企業向け契約目標の実現をはかるのであるが、それは具体的には会計法の定める一般競争契約、指名競争契約、随意契約の各契約方式の選択及び各契約方式における契約の相手方の選択を通じて実現される。そこで契約方針が各契約方式における契約機関の行政裁量をどのように統制して中小企業の契約機会を確保しようとしているのかが問題となるが、後に述べるように一般競争契約は会計法の原則に違背して殆んど選択されていないので、具体的な検討の対象となるのは指名競争契約と随

意契約である。そこで本章では指名競争契約をとりあげて、この点を検討することにする。

ところで指名競争契約は特定多数の者に通知して指名し、特定の者の競争によって契約の相手方となるべき者を決定し、契約を締結する契約方式である。指名競争契約は一般競争契約に比べて手続が簡単で、履行能力のある相手方を確保することができる半面、競争参加の機会が偏り、また談合の温床になりやすいと言われている<sup>(4)</sup>。

さて指名競争契約は、①契約方式の選択、②資格制限、③予定価格の作成、④指名、⑤入札、⑥落札者の決定という手続を経て締結されるので、本章では中小企業の契約機会を確保するうえで契約機関の行政裁量が問題となる①②④について検討することにする。

まず指名競争契約の契約方式選択基準であるが、会計法は次のように、(1)指名競争契約に付さなければならない場合の基準（以下強制的選択基準と称する）と、(2)指名競争契約に付することができる場合の基準（以下任意的選択基準と称する）とを区別して規定している。

(1) 強制的選択基準（法29条の3第3項）

- ① 契約の性質又は目的により競争に加わるべき者が少数で一般競争に付する必要がない場合（以下少数性基準と称する）。
- ② 一般競争に付することが不利と認められる場合（以下不利性基準と称する）。

(2) 任意的選択基準（法29条の3第5項）

- ① 予定価格が少額である場合（以下少額性基準と称する。令94条1項）。
- ② その他政令で定める場合（令94条2項、随意契約によることができる場合においては、指名競争に付することを妨げない）。

さて以上の契約方式選択基準によって指名競争契約がどの程度選択されているのが問題となるが、行政管理庁『行政事務運営の公正確保に係る体制及び



手続に関する調査結果報告書』（1981年、以下『公正確保報告書』と略す）<sup>(2)</sup>によれば、〔資料4〕にみられるように、調査対象機関125機関が1979年度におこなった16,191件の契約のうち（予定価格が160万円を超える物品調達及び250万円を超える物品製造・工事。なおこれは随意契約の少額性基準を超えるものである。令99条）、指名競争契約に付したものが件数で60.7%（金額で48.3%）、随意契約によったものが37.7%（同51.3%）、一般競争契約に付したものが1.6%（同0.4%）を占めているという。これによれば会計法の原則に違背して指名競争契約及び随意契約が選択される割合が極めて高い。

〔資料4〕 昭和54年度における契約方式別契約実績

（単位：件、百万円）

契約方式 契約実績	契約方式					計
	一般競争契約	(指名競争後 随意契約)	指名競争契約	(一般競争後 随意契約)	随意契約	
件数	267 (1.6)	33 〔12.4〕	9,823 (60.7)	4,070 〔41.4〕	6,101 (37.7)	16,191 〔100%〕
金額	4,103 (0.4)	1,167 〔28.4〕	496,738 (48.3)	227,021 〔45.7〕	527,830 (51.3)	1,028,671 〔100%〕

- (注) 1. 本表は、予定価格が160万円を超える物品調達及び250万円を超える物品製造・工事を対象としたものである。  
 2. (一般競争後随意契約及び指名競争後随意契約)は、それぞれ一般競争契約及び指名競争契約の内数である。  
 3. [ ]内の数字は、それぞれ一般競争契約、指名競争契約に占める割合を示す。  
 行政管理庁『公正確保報告書』33頁。

そこで指名競争契約がいかなる契約方式選択基準によって選択されているのが問題となるが、〔資料5〕によれば、予定価格が指名競争契約の少額性基準の範囲内であって指名競争契約に付することができるもののうち、指名競争契約に付したものが1,944件であるのに対して、指名競争契約の少額性基準を超えて原則として一般競争契約に付すべきもののうち指名競争契約に付したものは7,852件となっており、したがってこれによれば指名競争契約は少数性基

## 〔資料5〕 競争契約方式別契約実績

区分		原則として一般競争契約によるもの (予定価格が300万円(物品調達), 500万円(物品製造, 工事)を超えるもの)				指名競争契約によることのできるもの (予定価格が160万円(物品調達), 250万円(物品製造, 工事)を超え, 300万円(物品製造), 500万円(物品製造, 工事)までのもの)				
		一般競争契約	その他の契約		計	一般競争契約	指名競争契約	随意契約	計	
契約種別	契約方程式	一般競争契約	指名競争契約	随意契約	小計	計	一般競争契約	指名競争契約	随意契約	計
物品調達	件数	61 (1.1)	2,767 (51.5)	2,544 (47.4)	5,311 (98.9)	5,372 (100)	32 (1.4)	893 (38.6)	1,387 (60.0)	2,312 (100)
	金額	471 (0.3)	74,115 (45.3)	88,986 (54.4)	163,101 (99.7)	163,572 (100)	69 (0.7)	1,973 (20.1)	7,770 (79.2)	9,812 (100)
物品調達	件数	95 (2.8)	1,798 (53.3)	1,481 (43.9)	3,279 (97.2)	3,372 (100)	41 (3.8)	654 (61.1)	376 (35.1)	1,071 (100)
	金額	1,752 (0.4)	80,673 (17.1)	390,678 (82.5)	471,351 (99.6)	473,103 (100)	148 (3.9)	2,370 (61.9)	1,308 (34.2)	3,826 (100)
工事	件数	38 (1.1)	3,292 (92.5)	229 (6.4)	3,521 (98.9)	3,559 (100)	—	419 (83.3)	84 (16.7)	503 (100)
	金額	1,663 (0.4)	336,106 (89.3)	38,798 (10.3)	374,904 (99.6)	376,567 (100)	—	1,501 (83.8)	290 (16.2)	1,791 (100)
合計	件数	194 (1.6)	7,857 (63.9)	4,254 (34.5)	12,111 (98.4)	12,305 (100)	73 (1.9)	1,966 (50.6)	1,847 (47.5)	3,886 (100)
	金額	3,886 (0.4)	490,894 (48.4)	518,462 (51.2)	1,009,356 (99.6)	1,013,242 (100)	217 (1.4)	5,844 (37.9)	9,368 (60.7)	15,429 (100)

行政管理庁『公正確保報告書』45頁

準または不利性基準によって選択される場合が多いと言える。

そこで改めて多数の指名競争契約の選択を可能にする少数性基準及び不利性基準の内容が問題となる。まず少数性基準であるが、本基準は「契約の性質又は目的により競争に加わるべき者が少数」の場合、指名競争契約の選択を強制するものである。本基準によれば競争に加わるべき者の範囲は契約の性質又は目的によって限定されることになるが、なお契約の性質又は目的という要件は極めて抽象的である。小野光次郎・高柳岸夫編『官公庁契約の理論の実務詳解』<sup>(4)</sup>によれば、航空機製造事業法や火薬類取締法による許可業者がこれに該当するというが、これはあくまで例示であって、契約の性質又は目的という要件は許可制よりも広い。したがって会計法は少数性基準の判断につき契約担当官等に広範な行政裁量を許容していると言えよう。

次に不利性基準であるが、本基準における「不利」とは「経済的に不利」<sup>(5)</sup>という以外には内容的に無限定であって、濫用のおそれがあるが、角谷正彦編『最新会計法』によれば、次の場合がその一例であるという（なおこれは令102条の4但書によって、指名競争契約を選択する場合各省各庁の長が大蔵大臣との協議を省略することができる協議省略基準である）。

- ① 関係業者が通謀して一般競争の公正な執行を妨げることとなるおそれがあること。
- ② 特殊の構造の建築物等の工事若くは製造又は特殊の品質の物件等の買入れであって、検査が著しく困難であること。
- ③ 契約上の義務違反があるときは国の事業に著しく支障をきたすおそれがあること。

これらの場合のうち、②③は「特殊」、「検査が著しく困難」、「国の事業に著しく支障をきたすおそれ」等の判断につき契約担当官等に広範な行政裁量を許容するものであり、しかもこれらは不利性基準の一例にしか過ぎないのであるから、結局、会計法が不利性基準によって許容する行政裁量の範囲は極めて

広い<sup>(6)</sup>。

さて以上の点から会計法が指名競争契約の強制的選択基準として定める少数性基準及び不利性基準は契約機関に広範な行政裁量を許容するものであり、濫用のおそれがある。そこで予決令は指名競争契約を選択する場合、契約担当官等の行政裁量を統制するために各省各庁の長（契約管理機関）と大蔵大臣（国庫大臣）との協議を義務づけているが（令102条の4）、しかしこれには例外が設けられているのであって、少数性基準によって指名競争契約を選択する場合には全面的に（同条但書1号）、また不利性基準によって指名競争契約を選択する場合には先に述べた協議省略基準によって部分的に（同条但書2号）、協議を省略することができるのである。したがって行政権の内部統制はこれによって、事実上、空洞化せざるをえない<sup>(7)</sup>。

会計法が強制的選択基準として定める少数性基準及び不利性基準によって許容される行政裁量は広範であって、これらの基準によって指名競争契約が選択される場合、後に続く業者指名における契約担当官等の行政裁量によって中小企業の指名機会が制限されるおそれがある。他方、会計法が任意的選択基準として定める少額性基準によって指名競争契約が選択される場合、同一階層内競争（中小企業間競争）が確保されるならば、中小企業の指名機会が保障されることになる。それゆえ中小企業の契約機会を確保するためには指名競争契約の選択基準及び選択方式をどのように立法的に統制するのか、あるいは契約方式の選択における契約担当官等の行政裁量をどのような行政手続によって統制するのか等が今後の検討課題となる。

- (1) 前掲『会計法』521頁。
- (2) 本報告書は行政事務運営の公正確保のための調査をまとめたものであるが、その一部として1979年度の本省庁47機関、地方支庁局78機関の契約事務の実施状況が収められている。
- (3) 前掲『公正確保報告書』32頁。
- (4) 前掲『官公庁契約の理論と実務詳解』474頁。
- (5) 角谷正彦編『最新会計法』614頁、大蔵財務協会、1982年。
- (6) 不利性基準は「政府ノ工事又ハ物件ノ購入ニ関スル指名競争ノ件」（明33、勅280）

によって指名競争契約の契約方式選択基準とされ、大正会計法（大10，法42）によって法認されたものであるが、主観的事由といわれ、その濫用が第44帝国議会で問題とされたため、各省大臣と大蔵大臣との協議を義務づける閣議決定がおこなわれた（大11，会計法第32条第2項ノ適用ニ関シ閣議決定事項）。しかしこれには協議省略基準が設けられており、この基準は予決令102条の4但書2号にはば継承されている。前掲『会計法』496～498頁，602頁。

- (7) 大蔵省主計局法規課でのヒアリングによれば、各省各庁の長と大蔵大臣との協議は予決令102条の4但書1号，2号によってカバーされており，協議は殆んどないという。

## 第2節 資格制限

指名競争契約では契約の相手方の履行能力を確保するために資格制限が設けられている。資格制限には消極的資格制限（欠格要件，令98条，70条，71条）と積極的資格制限（資格等級格付，令95条，72条）とがあるが，積極的資格制限においては，各省各庁の長等が契約の種類ごとに，その金額に応じて，工事，製造又は販売等の実績，従業員の数，資本の額その他経営の規模及び経営の状況に関する事項について指名競争参加者の資格を定め，資格を審査し，名簿を作成する。

会計法は資格の定立について政令に委任しており，予決令は各省各庁の長等に資格の定立及び資格審査の権限を付与しているが，問題は積極的資格制限における契約機関の行政裁量によって中小企業の競争参加機会が制限されるかどうかである。そこで本節では文部省の「指名競争参加者の資格」（昭38，文部大臣決定，なお本決定は「一般競争参加者の資格」を準用しているので，以下これによる）<sup>(1)</sup>を素材として，建設工事の積極的資格制限における契約機関の行政裁量について検討することにする。

文部省「一般競争参加者の資格」によれば，指名競争に参加できる者は建設工事の種類ごとに，建設工事の予定価格の区分に対応した等級（A，B，C，D，E）に格付される資格を有する業者である。資格審査項目には，①経営に関する客観的事項<sup>(2)</sup>と，②主観的事項があるが，各省各庁の長等はず指名競争に参加しようとする者の客観的事項について審査し，建設工事の種類ごとに

算定して得られた数値に対応する等級に格付した後、さらに主観的事項について審査し、「工事業者の工事経歴、成績、信用度、安全度、及び審査を受けようとする年度の前年における法人税又は所得税の納付状況等を考慮して一級上位又は一級下位の等級に格付けすることができる」<sup>(3)</sup>のである。

これによれば各省各庁の長等は少なくとも主観的事項の審査において2等級の格差をつけることができるのであり、一般に経営に関する客観的事項の審査によって下位の等級に格付けされる中小企業は、主観的事項の審査によってさらに下位の等級に格付けされるおそれがある。

さらに文部省「指名競争参加者の資格」によれば、各省各庁の長等は指名競争参加者の資格について「過去における成績、信用度等を考慮して特に必要があると認めるときは、指名競争に付そうとするつど……一般競争参加資格者名簿に記載された等級の一級上位の等級の資格がある者とすることができる<sup>(4)</sup>」のであり、このような資格の引上げは一般に下位の等級に格付けされる中小企業の競争参加機会をさらに制限することになる。

以上の点から各省各庁の長等は積極的資格制限において広範な行政裁量を許容されており、中小企業は一般に下位の等級に格付けされることによって、競争参加機会が制限されるおそれがある<sup>(5)</sup>。そこでこのような積極的資格制限に対して、中小企業者からは「競争入札参加資格申請書を提出した場合、『実績がない』という理由から拒否された」（福島、1980年度、6頁）、「資格審査の格付が厳しい」（熊本、同年度、12頁）、「県内業者はBランクが多く、大口は県外に発注されている。については県内業者のランクを見直してほしい」（埼玉、1979年度、7頁）等の意見、要望がだされている<sup>(6)</sup>。

そこで中小企業の競争参加機会を確保するために、積極的資格制限における行政裁量をどのように統制するのかが問題となる。まず資格の定立であるが、会計法はこれを政令に委任し、予決令はこれを各省各庁の長等の権限としており、資格の定立は各省各庁の長等の行政裁量に委ねられている。そこで予決令は資格の統一性を確保するため、各省各庁の長（契約管理機関）はあらかじめ「資格の基本となるべき事項」について大蔵大臣（国庫大臣）と協議するも

のとしているが（令102条の3）、このような行政権の内部統制によって各省各庁の長等の行政裁量を統制するには限界がある。したがって中小企業の競争参加機会を確保するためには、資格をどのように立法的に統制するのか、あるいは資格の定立における各省各庁の長等の行政裁量をどのような行政手続によって統制するのか等が今後の検討課題となる。

次に資格審査であるが、ここでは各省各庁の長等の専門技術的判断は避け難い。そこで文部省「一般競争参加者の資格」は資格審査に際して「部局の長は、その所属の職員のうちから3人以上の審査員を命じ、その意見を求めるものとする」<sup>7)</sup>として、各省各庁の長等の行政裁量を統制しようとしているが、このような審査機関の設置も含めて資格審査における行政裁量をどのような行政手続によって統制するのか等も今後の検討課題となる。

- (1) 以下『文部法令総覧』第3巻（ぎょうせい）による。
- (2) 文部省「一般競争参加者の資格」によれば、経営に関する客観的事項の審査項目は次の通りであり、それぞれの項目につき数値化し、対応する等級に格付する。
  - (1) 年間平均完成工事高
  - (2) 経営規模
    - イ 自己資本額
    - ロ 技術職員の数及び技術職員以外の職員の数
  - (3) 経営比率
    - イ 流動比率
    - ロ 自己資本固定比率
    - ハ 総資本純利益率

なお以上の経営に関する客観的事項の審査項目は「建設業法第27条の2第1項の審査の項目及び基準」（昭48，建設省告示209）と同一である。すなわち建設業法（昭26，法178）27条の2による経営に関する客観的事項の審査は、公共工事を発注する各省庁がおこなう経営に関する客観的事項の審査につき、基準が同一であれば結果も同一となるべきものであるから、各省庁で個別に審査するよりも、第三者機関が一定基準によって統一的に審査した方が望ましいという趣旨で設けられたものであって、建設大臣又は都道府県知事が公共工事の入札に参加しようとする者の申立によって審査している（建設業法研究会編『建設業法解説』224頁，大成出版社，1979年）。それゆえ各省庁では指名競争に参加しようとする者から、建設業法27条の2による経営

事項申請書の写し及び建設大臣又は都道府県知事の事実と相違ない旨の証明の写しを提出させ、これに主観的事項についての審査を加えて等級格付をしている（文部省「一般競争参加者の資格」1の第6）。

(3) なお中央建設業審議会決定「建設工事の入札制度の合理化対策について」（昭25）によれば、「発注者は客観的事項についての審査の結果を基礎とし、主観的事項の評価を勘案して調整を加えて、……各等級別に発注の標準とする工事金額を定める」として、次のような主観的事項の審査項目を定めている（国立学校契約事務研究会編『文部省工事契約事務必携』421頁、ぎょうせい、1981年）。

- (A) 工事種類別工事実績
- (B) 工事種類別工事経歴
- (C) 建設機械
- (D) 工事の安全成績
- (E) 労働福祉の状況

(4) 前掲『文部法令総覧』第3巻。

(5) 以上指摘した問題点は文部省「一般競争参加者の資格」2（製造、購入若しくは役務提供又は立木竹の売払い）、同3（船舶の建造）にもあてはまる。

(6) 全国中小企業団体中央会『地方官公需問題懇談会における意見、要望等について（各年度版）』（以下『地方官公需問題懇談会意見』と略す）による。

(7) 前掲『文部法令総覧』第3巻。

### 第3節 指名基準

指名競争契約では契約の相手方の履行能力を確保するために、指名競争参加資格者（名簿登載者）の中から競争に参加する者を指名しなければならない。すなわち各省各庁の長等は指名基準を定め（令96条）、これにもとづいて契約担当官等は競争に参加する者を「なるべく10人以上」指名しなければならない（令97条）。会計法は指名基準の定立を政令に委任しており、予決令は各省各庁の長等に指名基準の定立権限を、また契約担当官等に指名権限を付与しているが、問題は契約機関の権限行使に際しての行政裁量によって、中小企業の指名機会が制限されるかどうかである。そこで本節では文部省「指名基準」（昭38、文部大臣決定）を素材として、この点を検討することにする。



文部省「指名基準」によれば、指名基準の内容は次の通りである<sup>(1)</sup>。

- (1) 契約の種類により、その適正な履行を図るため、資材の搬入、竣工期限、物件の納入期限等を考慮する必要がある場合においては、工事等の施行場所、物件の納入場所等を考慮して、契約上有利と認められる者を指名することができる。
- (2) 特殊な工事、製造等の契約について、その工事、製造等と同一の工事、製造等を他に施行した実績がある者に行わせる必要がある場合においては、当該実績を有するものを指名することができる。
- (3) 工事、製造等の請負契約の性質上、特殊な技術、機械等を必要とする場合においては、当該技術、機械等を有する者を指名することができる。
- (4) 建設工事、製造、購入、役務提供、立木竹を売払い及び船舶の建設に係る契約について、予定価格の金額により指名競争参加者を制限する必要がある場合においては、予決令第73条の規定による定め（一般競争参加者の資格制限）第4に定める表の区分により参加資格を有する者を指名することができる。

さてこれらの指名基準は指名競争参加者を地域、実績、技術・機械、予定価格の金額によって制限するものであるが、(1)、(2)、(3)の基準においては「契約上有利」、「特殊」の判断につき契約担当官等に広範な行政裁量を許容しており、これによって中小企業の指名機会は制限されるおそれがある。

ところで指名基準(4)は予定価格の金額によって指名競争参加者を制限するものであるが、これは同一資格等級区分内の競争を確保することによって中小企業の契約機会を確保するうえで重要な基準である。すなわち〔資料6〕にみられるように、指名基準(4)がない場合は、上位の等級に格付される者は履行能力ある者として下位の等級に区分される競争に参加する資格を有することになるが、指名基準(4)を設けることによって上位の等級に格付される者が下位の等級に区分される競争に参加することが制限されるのであり、これによって同一資

〔資料6〕 予定価格の金額による制限

区 分	一 式 工 事 業 者				
	工事等の 予定価格	三億円以上	三億円未満	一億 未 三 千 万 円	四 千 万 円 未 満
等 級	A	A ・ B	A ・ B ・ C	A D ・ B ・ C	A D ・ B ・ E ・ C
予 定 価 格 に よ る 制 限	A	B	C	D	E

文部省「一般競争参加者の資格」1の第2、1の第4より作成

格等級区分内の競争が確保される。

ところがこの指名基準(4)には重大な例外が設けられているのであって、「当該資格を有する者の競争参加が僅少である等と認めるときは、当該資格の等級の一級上位若くは二級上位又は一級下位の資格の等級に格付された業者を加えることができる」<sup>(2)</sup>のである。この但書によって契約担当官等が「競争参加が僅少」であると判断して上位の等級に格付される者を下位の等級に区分される競争に参加させるならば、同一資格等級区分内の競争は確保されず、中小企業の契約機会は制限されることになる。そこで指名基準(4)但書による契約担当官等の行政裁量を統制して、中小企業の契約機会を確保するために、次のような契約方針が定められている。

国等は、物品等の発注を指名競争によって行うことが適当である場合、指名競争を行うに際しては、極力同一資格等級区分内の者による競争を確保するなどして、中小企業者の受注機会の増大を図るものとする。

(昭和58年度中小企業者に関する「同等の契約の方針Ⅱ」(3)-(7))

本契約方針は指名基準(4)但書による例外的措置を極力抑制し、指名に際しては、できるだけ上位の等級に格付された者が下位の等級に区分される競争に参加しないよう配慮することによって、中小企業の契約機会を確保しようとするものである<sup>(3)</sup>。

さて以上の指名基準及び契約方針を前提として、業者指名の実態について検討することにする。まず業者の指名数であるが、行政管理庁『公正確保報告書』によれば、指名数を「おおむね10人以上」とする予決令97条の規定にもかかわらず、指名数が9人以下の契約が半数近くを占めているという。すなわち1980年4月から7月にかけて68機関で指名競争契約に付した2,900件の契約を調べてみると、指名業者選定内規等によって指名数を9人以下に定めているものが3機関みられ<sup>(4)</sup>、また2,900件の契約のうち指名数9人以下の契約は〔資料7〕にみられるように61機関(89.7%)で1,281件(44.2%)にも達し、そのうち460件を抽出調査してみると指名数5人以下の契約が259件(56.3%)にも達しているという<sup>(5)</sup>。さらに460件の契約の中には、①他に指名可能な業者が多数存在するにもかかわらず、指名数が9人以下となっているもの(医薬品、ほう賞品等の物品調達、印刷物の物品製造、各種工事等)、②銘柄指定の必要性が乏しいにもかかわらず銘柄指定したために指名数が9人以下となっているもの(乗用車)等がみられ<sup>(6)</sup>、〔資料8〕にみられるように指名数を9人以下に制限した理由に乏しいものは460件中、98件(21.3%)になるという。

以上の点から現実の指名数は予決令97条の指名数を相当下まわっており、このような指名数の制限は中小企業の指名機会を制限するものと思われる。

〔資料7〕 競争参加者の指名数が9人以下となっているもの

区分 契約 種別	指名競争入札 (A)		左のうち指名 数が9人以下 の入札 (B)		(B) / (A) (%)		指名数が9人以下とな っている主な契約内容
	機関数	件数	機関数	件数	機関数	件数	
物品調達	34	1,715	32	810	94.1	47.2	事務用品、医薬品
物品製造	36	316	30	249	83.3	78.8	印刷、電気・通信機器
工事	47	869	36	222	76.6	25.5	一般土木・建築工事、 電気通信設備工事
合計	68	2,900	61	1,281	89.7	44.2	—————

- (注) 1. 行政管理庁『公正確保報告書』38頁。  
 2. 機関数の「合計」欄は、実機関数である。  
 3. 上表には、予定価格が160万円を超えない物品調達及び250万円を超えない物品製造、工事が含まれている。

〔資料8〕 競争参加者の指名数を9人以下に制限した理由の乏しいもの

区分 契約 種別	指名数が9人以下の ものの抽出調査 (A)		左のうち、指名数を 9人以下に制限した 理由の乏しい事例 (B)		(B) / (A) (%)	
	機関数	件数	機関数	件数	機関数	件数
物品調達	32	184	7	22	21.9	12.0
物品製造	30	104	6	12	20.0	11.5
工事	36	172	15	64	41.7	37.2
合計	61	460	23	98	37.7	21.3

- (注) 1. 行政管理庁『公正確保報告書』40頁  
 2. 「合計」欄の機関数は、実機関数である。

次に業者の選定方法であるが、行政管理庁『官公需報告書』によれば<sup>(7)</sup>〔資料9〕にみられるように、①訓令等で指名基準及び具体的な選定基準が定められ、かつ指名業者選定委員会等の審査機関が設置され、その審査を経て業者選定をおこなっている省庁がみられる半面<sup>(8)</sup>、②具体的な選定基準の制定及び審査機関の設置等をせず（会計法上設置義務はない）、りん識制によって業者指名をおこなっている省庁もみられるという。その結果、〔資料10〕にみられるように、物品等の調達及び工事等の契約規模からみて中小企業者が競争に参加

## 〔資料9〕 本省庁等における指名業者の選定方法

省 庁 名	選 定 基 準 の 制 定	審 査 委 員 会 の 制 定	備 考
警 察 庁	一般的な指定基準は 総理府所管契約事務 取扱細則を適用	な し	指名随契審査会の審 査を受ける。
防 衛 庁	全 上	設置している	あらかじめ指名又は 随契について装備品 等ごとに、その理由 書を作成し、その適 否の審査をしている。
防衛施設庁	一般的な指定基準は 総理府の規定を準用、 具体的な選定基準は ない。現在選定基準 の制定を検討中		
国 土 庁	一般的な指定基準は 総理府の細則を適用	な し	
法 務 省	一般的な指定基準は、 所管契約事務取扱規 程による。具体的な 選定基準なし	な し	契約担当者は、指名 業者を選定した場合 会計課長に関係書類 を提出する。
外 務 省	全 上	〃	指名業者の選定は、 関係各係に合議決裁 の上決定している。
大 蔵 省	全 上	〃	
文 部 省 (東京大学)	全 上	契約担当官等の指 名に当たり意見を 表示する者を3名 指名している	工事については、施 設部内の部課長の合 議制により指名業者 を選定し、決裁を求 めている。
厚 生 省	全 上	な し	
農 林 水 産 省	全 上	設置している	
通 商 産 業 省	全 上	な し	
運 輸 省	一般的な基準、具体的 選定基準を制定して いる。	設置している	
郵 政 省	一般的な指定基準は 各省庁と同じである が、大臣官房資材部 では具体的な選定基 準を制定している	工事については、 指名会議を設置し ている。(3,000万 円以上の工事につ いて審議)	官房資材部購売課で は、契約担当者の指 名競争執行伺いを調 査係に回議し審査さ せている。
労 働 省	一般的な指定基準は 所管契約事務取扱規 程による具体的な選 定基準なし	な し	
建 設 省	一般的な指定基準は 各省庁と同じ、具 体的な選定基準は部 局ごとに制定	設置している。 (3,000万円以上の 工事について審議)	
自 治 省	一般的な指定基準は 所管契約事務取扱規 程による。具体的基 準はなし	な し	

〔資料10〕 指名競争における指名業者の選定状況

区分 機関名	発注機関における登録業者数				発注した工事等の内容		
	登録 種別	左の内訳			工事等の件名 (契約額)	工種 事等 別	工格 事等 の付 け
		中小 企業	大 企業	計			
X局 x 事務所	測 量				土 質 調 査 (150万円)	測量	C
	A	0	36	36			
	B	7	15	22			
	C	0	1	1			
Y 局	建築一式				Y <sub>1</sub> 部温水プール 上家新設建設工事 (1億3,200万円)	"	B
	A	69	125	194			
	B	300	27	327			
O	管 工 事				研究センター排気 設備改修工事 (350万円)	管 工 事	D
	A						
	B	3		3			
	C	4		4			
	D	5		5			
R 局		}	不	明	r <sub>1</sub> 局窓ロビー建 具改修その他工事 (オートドア一化) (339万3,000円)		E
B 公社 b <sub>2</sub> 支社	建 築	}	不	明	一般アパート新築 その他工事 (5,550万円)	建築	当 該 工 事 の 数 基 準 値 93



することが可能であるにもかかわらず、①資格等級区分の上位の大企業者等のみによって競争が行われているものや、②資格等級区分の上位の大企業者等が必要以上に含めて競争が行われているもの等がみられるという<sup>(9)</sup>。

以上の点から契約方針は契約担当官等の行政裁量を十分統制しておらず、特に選定基準や審査機関が設けられていない場合には、指名の偏りが生じ、同一資格等級区分内の競争が確保されないことによって、中小企業の指名機会、契約機会が制限されるものと思われる。

このような業者指名の実態に対して、中小企業者からは「入札参加資格申請を行っても指名がなく、できる限り受注機会の確保のため指名してもらいたい」（奈良、和歌山、広島、1979年度、5頁）、「指名競争入札に際しては、特定の業者に限ることなく、広く小規模事業者も参加できるよう門戸をひろげてもらいたい」（宮崎、同年度、6頁）、「官公庁で各物品を購入する場合2～3業者のみで指名競争を実施しているが、今後は多くの業者に門戸を開くよう要望する」（岩手、1981年度、8頁）等の意見、要望がだされている<sup>(10)</sup>。

そこで改めて中小企業の指名機会、契約機会を確保するために、契約機関の行政裁量をどのように統制するのが問題となる。まず指名基準の定立であるが、会計法はこれを政令に委任しており、予決令はこれを各省各庁の長等の権限としつつ、指名基準を定めたときは大蔵大臣（国庫大臣）に通知するものとしており（令96条）、指名基準の定立は各省各庁の長等の行政裁量に委ねられている。それゆえ中小企業の指名機会を確保するためには、指名基準をどのように立法的に統制するのか、あるいは指名基準の定立における行政裁量をどのような行政手続によって統制するのか等が今後の検討課題となる。

次に業者指名であるが、会計法はこれを政令に委任しており、予決令は契約担当官等に指名権限を付与している。業者指名にあたっては契約担当官等の専門技術的判断は避け難く、いくつかの省庁では選定基準や審査機関を設ける等行政権の内部措置によって選定の公正を確保しようとしているが、中小企業の指名機会、契約機会を確保するためには、業者指名における行政裁量を審査機関を含めどのような行政手続によって統制するのか等が今後の検討課題とな



る。

- (1) 以下、前掲『文部法令総覧』第3巻による。
- (2) 同書第3巻。
- (3) 前掲『官公需契約の手引き』20頁。
- (4) 前掲『官公需報告書』38頁。
- (5) 同書39頁。
- (6) 同書39頁。
- (7) 同書34頁。
- (8) 文部省「指各基準」によれば「部局の長は、契約担当官等が、指名競争参加者を指名するにあたり、指名に関する意見を求めた場合において、その意見を表示すべき者として3人を指名しておかなければならない」としている。また雇用促進事業団では次のような指名方針にもとずき、指名業者選定審査会を設けて指名している。指名方針によれば、登録業者の中から、公平の原則に則り、指名が一部の業者に偏ることがないように配慮しつつ、①工事規模及び工事内容に応じて工事を区分し、その区分に対応する業者の資格区分によって業者を選定し、②建設工事現場の所在する地域に営業拠点を有する業者を優先して指名するという（本店の所在地が重視される）。また選考にあたっては③現に本事業団の発注する工事を施行中である者及び最近まで施行していた者、④現に本事業団の工事の発注に指名中のもの、⑤本事業団の発注工事において、特にその成績評価が悪かった者、⑥営業不振の著しい者、⑦不正事件等が発生し、相当の期間が経過していない者は除外されるという。また指名業者選定審査会は副理事長、経理担当理事、経理部長、契約の目的に係る業務を担当する理事及び部長から構成されている。前掲『雇用促進事業団における発注方式等』34頁。
- (9) 前掲『官公需報告書』35頁。
- (10) 前掲『地方官公需問題懇談会意見（各年度版）』。

#### 第4節 小 括

指名競争契約において中小企業の契約機会を確保するために最後に問題となるのは、相手方選択基準である。指名競争契約における相手方選択基準は入札価格であって、予定価格の制限の範囲内で最低の価格をもって申込をした者が原則として契約の相手方となる（法29条の6）。ここでは契約担当官等の行政裁量が働く余地はない。しかしこれには例外があって、①相手方となるべき者の申込に係る価格によっては、その者により当該契約の内容に適合した履行が

なされないおそれがある場合（以下不適合履行基準と称する）、及び、②その者と契約を締結することが公正な取引の秩序を乱すこととなるおそれがある著しく不適当である場合（以下不正取引基準と称する）には、契約担当官等は次順位者を契約の相手方とすることができる（法29条の6但書）。

このような次順位者落札制度は入札価格によって契約の相手方を決定するという原則の修正であって、一定の手続的規制が設けられている（令69条、85～90条）。そこで次順位者落札制度（特に不適合履行基準に該当する場合）によって中小企業の契約機会が制限されるかどうかが問題となるが、本制度が予定価格1,000万円を超える工事又は製造の請負契約に適用されるものであり（令85条）、かつ現実的な問題にもなっていないようなので<sup>(4)</sup>、ここでは法律上の問題点を指摘するのにとどめたい。

さてこれまで指名競争契約における契約方式選択基準、資格制限、指名基準について検討し、会計法が契約機関に許容する行政裁量は広範であって、契約方針もこれを十分に統制していないことを確認してきた。そこで指名競争契約の存在を前提とすれば、中小企業の契約機会を確保するために契約機関の行政裁量をどのように立法によって統制するのか、あるいは行政手続によって統制するのが今後の検討課題となるが、それと同時にそもそも一般競争契約とは別に指名競争契約を設ける合理的根拠があるのかも問題となる。そこで以下この点について検討する。

一般競争契約と指名競争契約とを比較してみると、一般競争契約は、①資格制限、②予定価格の作成、③公告、④入札、⑤落札者の決定という手続を経て契約を締結することになるが、指名競争契約と外形的に異なる点は、①資格制限と、②公告である。このうち資格制限についてみると、一般競争契約における積極的資格制限には、①各省各庁の長等が定める資格（令72条）と、②各省各庁の長等が定める基準にもとづき契約担当官等が定める資格（令73条）とがあるが、これらの資格制限をおこなうかどうかは任意である。①の各省各庁の長等が定める資格は形式上、予決令95条によって指名競争契約にも準用されており、また内容上も、たとえば文部省「一般競争参加者の資格」が同「指名競

争参加者の資格」に準用されているように、両者の内容は同一の場合が多い。また②の各省各庁の長等が定める基準も、たとえば文部省「一般競争参加者の資格制限」が同「指名基準」と内容上同一であるように、両者の内容は同一の場合が多い。したがって一般競争契約と指名競争契約とが基本的に異なる点は公告するのか、指名するのかという点にあり、両者は機能的には極めて接近していると言うことができる。それにもかかわらず、既にみたように会計法上の原則に違背して一般競争契約は殆んど選択されていない<sup>(2)</sup>。

しかし現行一般競争契約は自由競争段階のそれではなく、契約の相手方の履行能力を確保するために積極的資格制限（令72条、73条）をおこなうことができる制限的一般競争契約であり、特に予決令73条によって契約担当官等が資格を定める場合には、指名競争契約とほぼ同様の効果を発揮することができるのである。したがって契約の相手方の履行能力の確保という点からみる限り、制限付一般競争契約とは別に指名競争契約を設ける合理的根拠は薄弱であり、少なくとも指名競争契約を廃止するとすれば、中小企業の契約機会の確保にとって特に障害となる業者指名に際しての行政裁量を排除することができる。しかし制限付一般競争契約による場合でも、各省各庁の長等の定める基準及び契約担当官等の定める資格の定立につき、契約機関の行政裁量をどのように統制するのかという問題は残る。

いずれにせよ、イタリアと日本にしかない<sup>(4)</sup>といわれる指名競争契約の存在根拠を見直すことは重要な検討課題である。

- (1) 大蔵省主計局法規課でのヒアリングによれば、次順位者の落札によって調書が提出されることは殆んどないという。
- (2) 行政管理庁『公正確保報告書』によれば、1979年4月から1980年7月までに一般競争契約によったものは15機関321件であるという。一般競争契約の内容は①ファイル、感光紙、移動式スチール書架、乾燥機、冷凍庫、灯油等の物品調達、②印刷物、キャビネット、書庫、事務用机、回転いす、銀盃、木盃、ソファセット等の物品製造、③建物新築・増築、改修、給排水衛生設備、電気設備、環境整備、道路拡張、塗装等の工事などがあるが、これらは他の省庁では指名競争契約に付されることが多いという（同書46頁）。

- (3) 行政管理庁『公正確保報告書』によれば、一般競争契約実施上のあい路として①不信用、不誠実な業者が入札に参加し、契約の不履行による損害が発生すること、②契約関係事務手続の煩わしさを招くこと等が指摘されているが、現在、各機関で実施している一般競争においては、そのような問題点は発生していないという。そして①契約担当官等が定める一般競争参加者の資格（令73条）によって競争参加者の格付等級、不誠実な行為の有無、技術者の状況、地理的条件、技術的適正等の契約の履行能力等に関する制限条件を明確化して競争参加者の審査をより適切に行うこと、②契約保証金制度及び工事における工事完成保証人制度を活用することによって、一般競争の拡大を推進する余地があるという（同書51～52頁）。
- (4) 前掲『最新会計法』610頁。

なお静岡県建設業界の談合入札事件（1981年）を契機に入札制度を見直していた中央建設業審議会は1983年3月16日、次のような建議をとりまとめた。これによれば「一般競争契約を一般的に採用することは困難であり、指名競争契約を公共工事に関する契約方式の運用上の基本とすべきである」としたうえで、①指名業者数の見直し、②随意契約の適用範囲に関する具体的なガイドラインの設定と公表、③予定価格の的確な設定といわゆる歩切りの厳禁、④積算の基本的な考え方や標準歩掛り等の積算資料の公表、⑤合理的な指名基準の整備とその公表、合議制の機関による指名審査の充実、⑥指名停止基準等の合理化とこれに基づく適切な運用の確保等をあげているが、本建議は一般競争契約の拡大とは逆行するものである。『日本経済新聞』1983年3月17日付。

## 第4章 随意契約と契約方針

### 第1節 契約方式選択基準

随意契約とは競争によることなく、特定の者を選定してその者と契約を締結する契約方式である。随意契約は手続が簡単で、契約の相手方の履行能力を確保できる半面、相手方の選択が一部の者に偏るおそれがあり、また不利な価格で契約することになりやすいと言われている<sup>(5)</sup>。さて随意契約は、①契約方式の選択、②予定価格の決定、③見積書の徴収、④契約の相手方の決定という手続を経て締結されるので、本章では中小企業の契約機会を確保するうえで、特に契約機関の行政裁量が問題となる①③④について検討することにする。

まず随意契約における契約方式選択基準であるが、会計法は次のように、(1) 随意契約によらなければならない場合の基準（以下強制的選択基準と称する）と、(2) 随意契約によることができるとする場合の基準（以下任意的選択基準と称する）とを区別して規定している。

(1) 強制的選択基準（法29条の3第4項）

- ① 契約の性質又は目的が競争を許さない場合（以下不代替性基準と称する）。
- ② 緊急の必要により競争に付することができない場合（以下緊急性基準と称する）。
- ③ 競争に付することが不利と認められる場合（以下不利性基準と称する）。

(2) 任意的選択基準（法29条の3第5項）。

- ① 契約に係る予定価格が少額である場合（以下少額性基準と称する。令99条2～7号）。
- ② その他政令で定める場合（令99条1号，8～24号，99条の2，99条の3）。

さて以上の契約方式選択基準によって、随意契約がどの程度選択されているのが問題となるが、行政管理庁『公正確保報告書』によれば、調査対象125機関が1979年度におこなった予定価格が随意契約の少額性基準を超える契約16,191件のうち、随意契約によったものは6,101件（37.7%）を占めており、会計法上の原則に基づく運用がはかられていない状況がみられるという<sup>(2)</sup>。

そこで随意契約がいつれの契約方式選択基準によって選択されているのが問題となるが、行政管理庁『公正確保報告書』によれば、1980年4月から7月の間に随意契約によったもので予定価格が少額性基準を超える契約のうち601件を抽出して随意契約によった理由を調べてみると、〔資料11〕にみられるように、①不代替性基準によったものが469件（78.1%）、②緊急性基準によっ

たものが6件(1.0%)、③不利性基準によったものが101件(16.8%)、④国の行為を秘密にする必要があるものが(令99条1号)17件(2.8%)、⑤その他が8件(1.3%)となっており、物品調達、物品製造では不代替性基準によって、また工事では不利性基準によって随意契約が選択される場合が多いという。

〔資料11〕 契約内容別における随意契約とした理由別件数

随意契約とした理由別 契約内容別	契約の性質若しくは目的が競争を許さない	緊急の必要により競争に付することができない	競争に付することが不利と認められる	国の行為を秘密にする必要がある	その他	計
物品調達	362	3	33	1	6	405
物品製造	77	3	17	16	2	115
工事	30		51			81
合計	469 (78.1%)	6 (1.0%)	101 (16.8%)	17 (2.8%)	8 (1.3%)	601 (100%)

(注) 1. 行政管理庁『公正確保報告書』35頁。

2. 「随意契約とした理由別」欄の「その他」は、行政機関等と契約をする、外国で契約する必要がある等である。

そこで改めて会計法の定める不代替性基準及び不利性基準の内容が問題となる。まず不代替性基準であるが、本基準は「契約の性質又は目的が競争を許さない場合」であって、契約の性質又は目的によって相手方が特定される場合に随意契約の選択を許容するものである。相手方が特定されれば競争の余地はなくなるから随意契約の選択には合理的根拠が見い出されるが、なお会計法の定める「契約の性質又は目的」という要件は抽象的であって、その内容が問題となる。角谷正彦編『最新会計法』によれば、次の場合が不代替性基準に該当するという。

- ① 契約の目的物件が特定の者でなければ納入することができないものであるとき<sup>(3)</sup>。
- ② 契約上、特殊の物品又は特別の目的があるため買入れ先が特定され、又は特殊の技術を必要とするとき<sup>(4)</sup>。
- ③ 契約の目的物が代替性のない特定の位置、構造、又は性質のものであるとき<sup>(5)</sup>。
- ④ 競争に付するときは、特に国において必要となる物件を得ることができないとき<sup>(6)</sup>。

これらの場合<sup>(7)</sup>のうち、②④は「特殊の物品」、「特別の目的」、「特殊の技術」、「特に国において必要となる物件」の判断につき契約担当官等の行政裁量を許容するものであり、特に②は産地指定や銘柄指定によって随意契約の選択を許容するものであって、濫用のおそれがある。したがって会計法が不代替性基準によって許容する行政裁量の範囲はかなり広い<sup>(8)</sup>。

次に不利性基準であるが、これは「不利」が否かによって相手方を特定し、随意契約の選択を許容するものである。不利性基準における「不利」とは「経済的に不利」という以外は内容的に無限定であって、本基準によって随意契約の選択を許容する合理的根拠が問題となるが、角谷正彦編『最新会計法』によれば次の場合が不利性基準の一例であるという（なおこれは令102条の4但書によって各省各庁の長が大臣との協議を省略することができる協議省略基準である）。

- ① 現に契約履行中の工事、製造又は物品の買入れに直接関連する契約を現に履行中の契約者以外の者に履行させることが不利であるとき（関連契約）。
- ② 随意契約によるときは、時価に比べて著しく有利な価格をもって契約することができる見込があるとき（有利な価格による契約）。
- ③ 買入れを必要とする物品が多量であって、分割して買入れなければ売惜

しみその他の理由により騰貴させるおそれがあるとき（分割契約）。

- ④ 急速に契約しなければ、契約をする機会を失い、又は著しく不利な価格をもって契約しなければならないこととなるおそれがあること（適期契約）。

これらの場合<sup>(9)</sup>、不利性基準の範囲を限定してはいるが、なお「不利」の判断につき契約担当官等に広範な行政裁量を許容しており、しかも「不利」と認められて随意契約によったとしても「果して経済的に有利にすることができるかどうかは疑問なしとしない」<sup>(10)</sup>のであるから、不利性基準を設ける根拠には疑問が残る。

以上の点から会計法が強制的選択基準として定める不代替性基準及び不利性基準はいづれも抽象的であって、契約担当官等に広範な行政裁量を許容するものであり、濫用のおそれがある。その結果、行政管理庁『公正確保報告書』によれば、随意契約によっているものの中には、①他の機関において競争に付しているもの（銀盃、木盃、ガソリン、車両の調達、印刷物の製造）、②契約相手業者以外にも当該物品の取扱業者が存在するもの（薬品、外国図書等の調達、ほう章の製造）、③調達物品の銘柄を指定する必要性が乏しいもの（ルーム・クーラー、キャビネット、マイクロフィルム、磁気テープ、感光紙等の物品）、③緊急性、競争に付することが不利等の理由により随意契約によったとされているが、その理由の根拠が薄弱なもの（映写機、移動式書架、用紙、X線フィルム、灯油、重油、腕時計等の調達、書棚、車両の製造、内装改修、船舶検査修理、登退庁表示盤増設等の工事）等競争に付することの可能とみられるものが、調査対象77機関601件のうち、42機関（54.5%）、151件（25.1%）みられるという<sup>(11)</sup>。

そこで不代替性基準及び不利性基準によって随意契約が選択される場合、契約担当官等の行政裁量をどのように統制するのが問題となるが、予決令はあらかじめ各省各庁の長等（契約管理機関）と大蔵大臣（国庫大臣）との協議を義務づけている（令102条の4）。しかしこれには例外が設けられているのであ



って、不代替性基準及緊急性基準によって随意契約を選択する場合には全面的に（同条但書3号）、不利性悪準によって随意契約を選択する場合には先に述べた協議省略基準によって部分的に（同条但書4号）、協議を省略することができる。したがって行政権の内部統制はこれによって事実上、空洞化せざるをえない<sup>(12)</sup>。

会計法が強制的選択基準として定める不代替性基準及び不利性基準によって許容する行政裁量の範囲は広範であって、これらによって随意契約が選択される場合、それに続く見積者の選択、契約の相手方の選択における契約担当官等の行政裁量によって、中小企業の見積参加機会、契約機会が制限されるおそれがある。他方、会計法が任意的選択基準として定める少額性基準によって随意契約が選択される場合、同一階層内競争が確保されるならば、中小企業の見積参加機会、契約機会が確保されることになる。

したがって中小企業の契約機会を確保するためには、随意契約の選択基準及び選択方式をどのように立法によって統制するのか、また契約方式選択における契約担当官等の行政裁量をどのような行政手続によって統制するのか等が今後の検討課題となる。

- (1) 前掲『最新会計法』632頁。
- (2) 前掲『公正確保報告書』44頁。
- (3) たとえば契約の目的が1人又は1社によって専有する物品を買入れ又は借入れる場合（前掲『最新会計法』637頁）。
- (4) これには4つの類型が含まれるという（同書638～639頁）。
  - ①特殊の性質を有する物品又は特殊の使用目的のある物品を、
  - ②その生産若しくは製造の場所から、又は
  - ③生産者若しくは製造者から直接買入れる必要がある場合、及び
  - ④特殊の技術者でなければ製造することができない製作品及び機械を買入れる場合。
- (5) たとえば土地、建物の買入れにあたり、建物が求める条件にかなっているため、これを土地と一体として買入れる場合、当該土地の買入れについては競争の余地はないという（同書640頁）。
- (6) たとえば兵器の買入れや試験のための物品の製造又は買入れがこれにあたる（同書640～641頁）。
- (7) これらは明治会計法（明22，法4）24条1号，4～6号，9～11号に定める随意契

約選択基準にほぼ対応するものである。

- (8) なお「政府調達に関する協定」(1980年)の実施に伴い、予定価格15万SDR (IMF特別引出権、円換算約4,400万円)以上の物品等の購入に適用される「国の物品等の調達手続の特例を定める政令」(昭55,政令300)によれば、代替性基準によって随意契約を選択する場合は、次の場合を除き各省各庁の長と大蔵大臣との協議を要するものとして、事実上、代替性基準の範囲を限定している(11条)。

(1号)他の物品等をもって代替させることができない芸術品等の調達又は特許権等の排他的権利に係る物品等の調達をする場合において、当該調達の相手方が特定されているとき。

(2号)既に調達した物品等の交換部品その他既調達物品等に接続して使用する物品等の調達をする場合であって、既調達物品等の調達の相手方以外の者から調達したならば既調達物品等の使用に著しい支障を生ずるおそれがあるとき。

(3号)国の委託に基づく試験研究の結果、製作された試作品等の調達をする場合。

- (9) 不利性基準は明治33年勅令280号によって指名競争契約の選択基準とされ、これが大正会計法によって随意契約の選択基準にも挿入されることになったが、主観的事由と言われ、その濫用が第44帝国議会で問題となったため、各省大臣と大蔵大臣との協議を義務づける閣議決定がなされた。しかしこれには協議省略基準が設けられており、この基準が予決令102条の4但書4号にほぼ継承されている。

(10) 前掲『最新会計法』648頁。

(11) 前掲『公正確保報告書』36頁。

- (12) 大蔵省主計局法規課でのヒアリングによれば、各省各庁の長と大蔵大臣との協議は予決令102条の4但書3号、4号によってカバーされており、協議は殆んどないという。

## 第2節 見積者選択基準

随意契約における契約の相手方の選択手続は、契約担当官等が予定価格を決定し(令99条の5)、なるべく2人以上の者から見積書を徴収し(令99条の6)、予定価格の範囲内で契約の相手方を決定するものである。すなわち随意契約は一般競争契約の例外ではあるが、適正な価格によって契約しなければならないから、競争原理を応用して、資力、信用ともに確実と認められる者2人以上から見積書を徴収し、それらの者の価格を比較したうえで、最も有利な価格の見積者を相手方として契約を締結するのである<sup>(1)</sup>。

さて以上のような相手方選択手続において、中小企業の契約機会を確保するうえで問題となるのは、①見積者の選択及び②契約の相手方の選択における契約機関の行政裁量である。まず見積者の選択であるが、会計法は見積者の選択基準について法定しておらず、契約担当官等の行政裁量に委ねている。その結果、契約担当官等は履行能力ある大企業を見積者として選択し、中小企業の見積参加機会を制限するおそれがある。

次に契約の相手方の選択であるが、会計法は相手方の選択基準について法定しておらず、契約担当官等の行政裁量に委ねている。その結果、契約担当官等は見積価格に若干の差がある場合、見積は高価であっても、品質、性能において明らかに優れている者があれば、その者を契約の相手方として選択することができる<sup>(2)</sup>。したがってここでも中小企業の契約機会が制限されるおそれがある。

以上の点から会計法は見積者の選択及び契約の相手方の選択につき契約担当官等に広範な行政裁量を許容しており、したがって中小企業の見積参加機会、契約機会を確保するために契約担当官等の行政裁量をどのように統制するのが問題となるが、特に重要なのは見積者の選択であるので、本筋ではこの点について検討することにする。

さて中小企業の見積参加機会を確保するために、次のような契約方針が定められている。

少額の契約案件であって、随意契約を行う場合には、中小企業者の受注機会を図るよう努めるものとする。

(昭和58年度中小企業者に関する国等の契約の方針 II-(3)-イ)

本契約方針は1982年度より設けられたものであるが、これは予決令の定める少額性基準（令99条2～4号，8号）に該当する契約案件は一般に中小企業にも受注能力があると考えられるので、特殊な技術的能力や設備能力を必要とす

る場合を除き、まず中小企業者から見積書を徴収すること等によって、契約機会を確保しようとするものである<sup>(3)</sup>。

さてこのような契約方針を前提として、まず各省庁における見積者の選択方法がどのようになっているのかが問題となるが、行政管理庁『官公需報告書』によれば、中小企業官公需特定品目（以下特定品目と略す）<sup>(4)</sup>以外の契約における各省庁の見積者選択方法（相手方の選定方法）は次の通りである<sup>(5)</sup>。

- ① 指名競争入札参加資格を有する者の中から選定して、随意契約の見積りに参加させる省庁（警察庁、防衛庁本庁、大蔵省、通商産業省）。
- ② 一般及び指名競争入札参加資格を有する者の中から選定して、随意契約の見積りに参加させる省庁等（農林水産省、労働省、雇用促進事業団）。
- ③ 随意契約参加資格審査制度等を設け、その審査を経て登録名簿に登録された者に指名競争入札参加資格を有する者を加え、その中から選定して随意契約の見積りに参加させる省庁（法務省、郵政省）。
- ④ 他省庁の指名競争入札参加資格を有する者の自由参加及びそれと当該省庁と既に取り引のある業者を加えて、その中から選定して随意契約の見積りに参加させる省庁（行政管理庁、国土庁）。
- ⑤ 指名競争入札参加資格を有する者に当該省庁と既に取り引のある業者等を加えて、その中から選定して随意契約の見積りに参加させる省庁等（文部省、建設省、東京大学）。

これによれば大部分の省庁では、指名競争参加資格者を基礎として、①これから見積者を選択するか、②これに既取引業者を加えて選択するかしている。

また新規に取り引を求めようとする業者に対して見積参加機会が保障されているのかどうかも問題となるが、行政管理庁『官公需報告書』によれば、その時点で資格審査を行い登録させる省庁（防衛庁、法務省、大蔵省、農林水産省）がある半面、次期の資格審査を行うまで待機させている省庁もあるという<sup>(6)</sup>。

これらの点から中小企業が契約対象となりうる官公需において、随意契約は

指名競争参加資格者又は既に取引のある特定業者との間で行われる傾向があり、新規参入の中小企業にとっては受注機会が得られにくい状況がみられるという<sup>(7)</sup>。

次に特定品目における見積者の選択方法であるが、行政管理庁『官公需報告書』によれば、1981年10月1日より支出負担行為等を起こした官公需種別ごとに50件を調査した中から特定品目で随意契約により契約を行ったものをみると、①相手方に中小企業者を選定しているが見積合せをおこなっていないものが8省庁（8件）、②見積合せをおこなわず大企業者等と契約したものが4省庁（4件）あり<sup>(8)</sup>、既に取引のある特定業者（大企業を含む）に限って契約が行われているもの等がみられるという<sup>(9)</sup>。

これらの点から随意契約における見積者の選択は既取引業者や大企業に偏る傾向がみられ、したがって見積者選択における契約担当官等の行政裁量をどのように統制するのが問題となる。

さらに契約方針の定める少額性基準によって随意契約が選択された場合、どの程度、中小企業の見積機会が確保されているのが問題となるが、この点に関する資料は見当たらない。しかし少額性基準によって随意契約が選択されたとしても、中小企業の見積機会が確保される保障はないから、この場合における契約担当官等の行政裁量をどのように統制するのも問題となる。

以上の点から会計法が見積者の選択において契約担当官等に許容する行政裁量は広範であり、したがって中小企業の見積参加機会を確保するためには、契約担当官等の行政裁量をどのように立法によって統制するのか、あるいは行政手続によって統制するのが今後の検討課題となる。

(1) 前掲『最新会計法』698頁。

(2) 同書699頁。

(3) 前掲『官公需契約の手引き』21頁。

(4) 現在、中小企業官公需特定品目として、織物、外衣・下着類、その他の繊維製品、家具、機械すき和紙、印刷、潤滑油、事務用品、台所・食卓用品、再生プラスチック製品の10品目が指定されており、国等は特定品目につき発注計画を作成し、情報提供をおこなうとともに、「努めて中小企業者は受注機会を与えるよう配慮」し、「できる

限り中小企業者（共同企業体等を含む。）を指名するなど、特段の配慮を払う」としている。昭和58年度中小企業者に関する国等の契約の方針 II-(1)-(ア), (3)-(イ)。

- (5) 前掲『官公需報告書』32頁。
- (6) 同書32頁。
- (7) 同書18頁。
- (8) 同書28頁。
- (9) 同書18頁。

### 第3節 小 括

さてこれまで随意契約における契約方式選択基準及び見積者選択基準について検討してきたが、会計法は契約機関に広範な行政裁量を許容しており、したがって中小企業の見積参加機会を確保するために、どのように契約機関の行政裁量を統制するのが問題となった。

ところで会計法は少額性基準によって随意契約を選択することを許容しているが、少額性基準によって随意契約が選択されたとしても、中小企業に見積参加機会が確保される保障はない。そこで少額性基準によって随意契約が選択される場合、見積者を中小企業に限定することができるかどうかの問題となる。

随意契約における少額性基準は、競争に付することが可能であっても、契約に係る予定価格が少額な場合には競争に付してもそれに要する経費及び手続が競争によって得られる利益によって償われないため、手続の簡素化を図るために設けられたものである<sup>(4)</sup>。これによれば予定価格が少額であれば、供給者が多数存在する場合でも随意契約の選択は可能であり、かつ大企業を見積者として選択することも可能である。

ところで既にみた通り、指名競争契約においては積極的資格制限（資格等級格付）をおこなわなければならないが、指名基準によって予定価格の金額による制限を設けない場合は、上位の等級に格付される大企業は下位の等級に区分される競争に参加する資格を有するのに対して、下位の等級に格付される中小企業は上位の等級に区分される競争に参加する資格を有しない。そこで中小企業の

競争参加機会を確保するために指名基準によって予定価格の金額による制限を設け、上位の等級に格付される大企業が下位の等級に区分される競争に参加することを制限し、同一資格等級区分内の競争を確保しようとしている。

これに対して少額性基準によって随意契約が選択される場合には見積者の選択について何の制限も設けられておらず、大企業を見積者として選択することも可能となっているが、これは指名競争契約において下位の等級に区分される競争に参加する資格しか有しない中小企業から、さらに随意契約における見積参加機会を奪うものであり、指名競争契約において同一資格等級区分内競争を確保しておきながら、随意契約においてそれを確保しないのは矛盾していると言わざるをえない。

大企業は指名競争契約において上位の等級に区分される競争に参加する資格を有しているのであるから（予定価格による制限がおこなわれない場合は下位の等級に区分される競争に参加する資格も有する）、少額性基準によって随意契約が選択される場合、大企業の見積参加機会を制限しても著しく不平等とはいえ、また中小企業間で見積合せをおこなえば、国家の経済性を著しく損うこともない。

指名競争契約において同一資格等級区分内の競争を確保する以上、少額性基準によって随意契約が選択される場合も同一階層内競争が確保されるべきであり、そのためには大企業の見積参加機会が制限されなければならない（供給者が大企業しかない場合は、見積者は大企業となる）。

(1) 前掲『会計法』642頁。

## 第5章 銘柄指定、一括発注と契約方針

政府契約においては契約の相手方の履行能力を確保するために、特定メーカーの特定品目の銘柄を指定する場合がある。この場合、大企業の製品が指定されることが多く、中小企業は競争に参加することができない。また積極的資格

制限（資格等級格付）がおこなわれる場合、中小企業は一般に下位の等級に格付されるので、契約に係る予定価格が高額な場合、中小企業は競争に参加することができない。そこで中小企業の競争参加機会を確保するために、次のような契約方針が定められている。

(5) 国等は、物品等の発注に当たって、真にやむを得ないと認められる場合を除き、直接の銘柄指定はもとより原材料等の間接の銘柄指定等を行わないものとする。

(6) 国等は、物品等の発注に当たって、数量面又は工程面からみて分割して発注することができるかどうかを十分検討し、可能な限り分割発注を行うよう努めるものとする。

（昭和58年度中小企業者に関する国等の契約の方針 II）

契約方針(5)は、技術の進歩により大企業の銘柄製品と孫色のない中小企業製品が多いこと等を考え、真にやむを得ない場合を除いて銘柄指定を廃止し、中小企業の競争参加機会を確保しようとするものである<sup>(2)</sup>。また契約方針(6)は競争の場にのせる以前の段階において、分割発注<sup>(3)</sup>の可否を検討し、可能な限り分割発注することによって、中小企業の競争参加機会を確保しようとするものであり<sup>(4)</sup>、いずれも契約担当官等の専門技術的な行政裁量を伴う。

さて本契約方針によってどの程度銘柄指定が廃止され、分割発注が推進されているのかが問題となる。まず銘柄指定廃止であるが、行政管理庁『官公需報告書』によれば、各省庁の地方支分部局等の中には机等家具の調達にあたってイトーキ製と指定して2社から見積合わせを行い、その結果、当該物品の製造業者の現地営業所と契約している例がみられるという。また各省庁等が全国中小企業団体中央会に情報提供した特定品目の発注計画（1981年度）の中には、5機関において3品目13種の物品等について製造業者又は製品番号を明記したものがみられるという（赤鉛筆→トンボ8900V等）。このような銘柄指定の理由として、各省庁は、①品質の確保、②調度品、消耗品等の統一性の確保、



③保守管理の統一等をあげているが、これは統一した規格品等を使用する等の方針が策定され、実施されたものではなく、物品管理担当者が銘柄指定廃止の趣旨に十分配慮を払わずに行ったものであるという<sup>(5)</sup>。

次に分割発注であるが、行政管理庁『官公需報告書』によれば、建設省、雇用促進事業団では分割発注についての具体的な方針等を策定して下部機関等を指導しているが、他の多くの省庁等ではこのような措置はとられていないという<sup>(6)</sup>。また各省庁の分割発注の実績であるが、行政管理庁『官公需報告書』によれば、中小企業庁が1980年度に各省庁等に分割発注の事例について報告を求めたところ、7省庁等からは報告がなく、また今回調査した各省庁の地方支分部局において、建設省、郵政省、運輸省、雇用促進事業団等で建設工事について分割発注の事例がみられるが、物品、役務についてはその事例がみられないという<sup>(7)</sup>。

さらに各省庁等で一括発注したものの中に分割発注が可能なものがあるかどうか問題となるが、行政管理庁『官公需報告書』によれば、分割発注の検討の余地のある工事等で大企業者に一括発注された事例がみられるという。すなわち〔資料12〕によれば各省庁の中には、①事務が煩雑となること、②監理監督等の分散に伴う対応が困難になる等の理由で一括発注している事例がみられるが、これらの機関の競争入札参加資格者名簿の中には工事種別ごとに、それぞれの専門業者が資格審査を経て登録されており、これらの中小企業者等に受注機会を与えるために、分割発注の採用を検討する余地が認められるという<sup>(8)</sup>。

以上の点から銘柄指定廃止、分割発注の推進を定める契約方針は契約機関の行政裁量を十分統制しているとは言えない。このような銘柄指定、一括発注の状況に対して中小企業者からは「大企業製品の銘柄指定は止めてもらいたい（配電板）」（新潟、1979年度、4頁）、「過去の受注者しか受注できないような銘柄指定のごとき不公平な条件がつくことがある。これについては、発注者は発注物品の専門的知識の習得に努め銘柄指定を改善してほしい」（奈良、1980年度、5頁）、「発注官庁によっては、指名入札に際して、メーカーの発

## 〔資料12〕 分割発注方式の採用を検討する余地のある事例

区分 機関名	工 事 名	契約 年月	契約金額	分割発注を しなかった 理由	分割することが 可能と思われる 工事の例
R 局	r, 局庁舎建具 修繕及びその他 工 事	昭和 54.2	(千円) 1,950 (株)T建設 (大企業)	設計書の作成、契約事務の増大、コストの割高、監理監督の分散化による体制の確保困難による。	①建具②内装塗 装③その他工事 等
	r, 局外部塗装 及びその他工事	54.9	980 (株)M建設 (大企業)	〃	①塗装②防水 ③その他工事等
B公社 b 支 社	一般アパート新 築及びその他工 事	55. 10	12,200 (株)K建設 (大企業)	〃	①本体②電気設 備等工事

行政管理庁『官公需報告書』42頁。

行する素材の出荷引受書を要求されることがある」(大阪, 1980年度, 5頁), 「国, 県等は可能な限り分離・分割発注をお願いしたい」(北海道, 東京, 愛知, 富山, 石川, 滋賀, 奈良, 和歌山, 愛媛, 高知, 宮崎, 鹿児島, 沖縄, 1979年度, 2頁), 「窓口担当者は, 分離発注を面倒がらずに, 分離発注でできるものはできるだけ分離発注してほしい」(群馬, 愛知, 1980年度, 3頁), 「分離発注に対してゼネコンより圧力がかかっている」(群馬, 1981年度, 3頁)等の意見, 要望がだされている<sup>(9)</sup>。

銘柄指定廃止及び分割発注は中小企業の競争参加機会を確保するうえで重要な手段であるが, 契約方針は契約機関の行政裁量を十分統制していない。他方, 銘柄指定廃止及び分割発注には契約機関の専門技術的判断が伴わざるをえない。したがって銘柄指定の廃止や分割発注における契約機関の行政裁量をどのような行政手続によって統制するのが今後の検討課題となる。

(1) たとえば総理府には次のような指名基準がある(前掲『官公庁契約の理論と実務詳

解』467頁)。「指名競争に付する工事等の契約の適正な履行を図るため、銘柄を指定する必要がある場合においては、当該銘柄に係る物品を供給することが可能なものであること」(内閣および総理府所管契約事務取扱細則40条, 昭39, 訓令2)。

(2) 前掲『官公需契約の手引き』22頁。

(3) 分割発注は特に工事について問題となるが、工事の分割発注には発注者側が①一つの工事を土木工事, 煉瓦工事, 石工事等各構成部分に分割して, それぞれの専門業者に発注する専門工事別分割発注と②大規模な工事をいくつかの工区に分割して, 各工区ごとに発注する工区別分割発注とがあり, ①が本来的分割発注といわれているが, 本契約方針は「数量面又は工程面等」という文言からみて, ①②を含むものと思われる。前掲『官公庁契約の理論と実務詳解』660頁。

(4) 前掲『官公需契約の手引き』22頁。

(5) 前掲『官公需報告書』43～44頁。

(6) 同書39頁。

なお雇用促進事業団では次のような工区制と分割発注によって中小企業の競争参加機会を確保している。すなわち工事費の約60%を占める移転就業者用宿舍の建設につき①通常2棟60戸を一工区として数工区に分けて発注するとともに, ②比較的規模の大きい工事については次のような区分により分割発注をおこなっている。

#### 建設工事

基礎工事, 躯体工事, 外構工事, 内装工事, 附属設備工事等

電気設備工事, 管工事についても同様に細分化して発注している。その結果, 1982年4月から10月までの発注工事59件のうち, 分割発注工事は23件(39%)に達している。前掲『雇用促進事業団における発注方式等』40～41頁。

(7) 前掲『官公需報告書』40頁。

(8) 同書39頁, 42頁。

(9) 前掲『地方官公需問題懇談会意見(各年度版)』。

## むすびにかえて

官公需法(契約方針)及び会計法にはなお検討すべき問題点が残されているが<sup>(1)</sup>, これらは今後の検討課題とすることにして, 最後に一応のまとめをしておきたい。

会計法の定める契約方式は履行能力原理に立脚して契約機関に広範な行政裁量を許容するものであり, 他方, 官公需法は契約方針の作成を内閣(行政権)

に委任し、閣議決定によって契約機関を拘束し、中小企業の契約機会を確保しようとするものである。しかしこのような行政権の自主規制方式は会計法の許容する行政裁量の範囲内で、その統制を試みるものであり、既にみたように余り効果をあげていない。したがって中小企業の契約機会を確保するためには、官公需法の社会政策原理をさらに会計法に注入する必要がある、そのためには立法形式は別として、基準その自体の立法的統制、基準の定立における行政手続的統制、基準の運用における行政手続的統制のあり方等を検討する必要がある。そこでこれらの統制を方向づける社会政策原理の内容が問題となるので、最後にこの点について一言触れておきたい。

会計法の定める一般競争契約は歴史的には等質的市民を前提とし、自由競争原理によってすべての市民に契約機会を保障しつつ、国家の経済性も確保する契約方式であった。しかし等質的市民が大企業と中小企業とに分裂し、国家が履行能力原理にもとづく一般競争契約を採用すると、契約機関の行政裁量は拡大し、中小企業の契約機会は制限されることになる。

そこで一般競争契約の前提条件が崩壊した段階において中小企業の契約機会を確保するためには、等質的市民を新たな形態において確保する必要がある、そのためには同一階層内競争が確保されなければならない。このような同一階層内競争の確保は一種の競争制限ではあるが、一般競争契約の前提条件が崩壊した段階において中小企業の契約機会を平等に確保するためには、必要な措置である。

さてこのような同一階層内競争の観点に立てば、政府契約は同一階層内競争を確保する一般競争契約を原則とすべきであり、他の契約方式はその例外として不代替性基準や緊急性基準による選択に限定しつつ、なお中小企業の契約機会を確保するために少額性基準による選択も許容すべきであるということになる。

- (1) 契約方針に盛り込まれた適正価格による発注、官公需適格組合の活用等が検討すべき課題として残されている。なお契約機関が会計法や契約方針を遵守しているかどうかを検査するため、会計検査院の役割を見直す必要もある。