

公共調達を通じたポジティブアクションの可能性

(2012 年 11 月 1 日)

碓井光明

1 公共契約の基本原則

国は会計法、予決算、地方公共団体は地方自治法、同法施行令による規律を、それぞれ受けている。

経済性、公正性

これらを担保するための**競争性**→一般競争、指名競争、随意契約の順

このような原則のなかで、「付带的政策」をいかに盛り込めるかが課題（碓井『公共契約法精義』332 頁以下）

問 独立行政法人等の場合の扱いはどうなっているのか。

独立行政法人の財務及び会計に関し必要な事項は、主務省令で定めることとされている（独立行政法人通則法 50 条）。したがって、建前上は、内閣の意思決定に基づいて、主務大臣が、省令制定を通じて、所管の独立行政法人の契約締結に関して、男女共同参画等の評価項目を設定することを求めることは可能である。しかし、現在は、過度な関与を避けるという考え方から、個々の独立行政法人が会計規程、契約事務規則などの名称の規程によって、自己規律をしている。会計検査院の検査によれば、会計規程等による規律の内容はまちまちであるという。なお、競争性の確保の要請を認めて、「独立行政法人の契約状況の点検・見直しについて」（平成 21・11・17 閣議決定）により、総務省が点検・見直し状況をまとめて公表している。

2 契約の「性質又は目的」によっては随意契約が可能

随意契約の許容要件

少額契約等を別にすると、「契約の性質又は目的」に着目している。

国の契約の場合

「契約の性質又は目的が競争を許さない場合」（会計法 29 条の 3 第 4 項）

地方公共団体の契約の場合

「その性質又は目的が競争入札に適しないもの」（自治法施行令 167 条の 2 第 1 項 2 号）

「許さない」と「適しない」の文言の差があることにより、国の場合の厳格運用につながっている。

いわゆる協働契約の場合には、当てはまりやすい。

例：男女共同参画社会の実現のためのイベントを協働事業として企画実行するような場合

なお、協働事業については、公共契約法制の委託契約等と位置づけること自体に疑問がある。通常の契約の「相対立する当事者」の観念がなじまない（参照、碓井『行政契約精義』262 頁）。

3 男女共同参画に関する法令を遵守していること、男女共同参画に積極的に取り組んでい
ること等を競争参加資格とすること、あるいは指名基準に取り入れる方法

(1) 競争参加資格とすることについて

国も地方公共団体も政令の文言は同じ

「契約の種類ごとに、その金額に応じ、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経営の状況に関する事項」（予決令 72 条 1 項）

「契約の種類及び金額の応じ、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」（自治令 167 条の 5 第 1 項）

問 競争参加資格として定めることが、経済性、公正性を損なうことになるか。

経済性との関係：たとえば、男女共同参画に積極的な状況を求めたとしても、それが有意なほどに価格を上昇させる要因になるものではない。

公正性との関係：公にされる競争参加資格であるから公正性を損なうものではない。

法令の遵守を求めることが許されるとすれば、男女雇用機会均等法 5 条や 6 条の義務を遵守していることを参加資格とすることが考えられる（碓井『公共契約法精義』353 頁）。

男女共同参画への取組状況については、行政庁による認定制度あるいは行政との協定締結など、前提手続を設けて、それと連動させる必要がある。認定・認証や協定締結は、地方公共団体になじみやすい（「地方公共団体の公共調達等における男女共同参画等の推進に関する取組事例集」を参照）。

契約の性質によっては、雇用の状況等を「経営の状況」として定めることが考えられる（現在、公共工事に関して、労働福祉の状況は「経営事項審査」の項目とされ、経営事項審査の評点は、競争参加資格に用いられている）。「各府省の公共契約における男女共同参画及びワーク・ライフ・バランスの評価項目の設定状況について（平成 23 年度）」は、その実績を示している。

文言のみからは、契約の性質が問われるわけではない。都道府県や政令指定都市が公共工事の場合に競争参加資格として定めているのは、そのような解釈によっていると思われる。男女共同参画社会基本法の存在をもって、「経営の状況」の解釈に反映させることは十分に可能と思われる。

問 公共工事と物品購入等に区分して検討すべきか。

受注からのプロセスが重要な公共工事、役務にあっては、ワーク・ライフ・バランスを重視する必要性が高い。

問 国の場合に競争参加資格として定める例が稀有な理由は何か。

地方公共団体の予算執行権は、公営企業を除き、長に専属→その結果、総合政策の立場から調達の場面を活用できる。これに対して、国にあっては、分担管理原則により、各省各庁の長が予算執行権を有する。→契約締結に総合政策を持ち込みにくい。

そこで、特別法の制定によることになる。当然、所管省庁がリーダーシップをとる。

例：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

国等による環境物品等の調達の推進等に関する法律

国等による障害者就労施設等からの物品等の調達の推進等に関する法律

問 男女共同参画の推進を図ることが企業の成長性を高めることにつながるとして、競争参加資格の「経営の状況」に含めることができないか。

「契約の種類」に着目して経営の状況を資格要件とするとすれば、やはり契約の

性質を問題にせざるを得ない。「企業の成長につながることは、企業を説得するには重要なこと。説得を超えて、一般的に「経営の状況」に含めるには、発注者のメリットとして説明する必要がある。参加資格よりも、後述の総合評価の要素にする方が穏当かもしれない。

→なお、契約の付帯的条項として、男女共同参画の推進に努める旨を盛り込むことが検討されてもよい。

- (2) 指名競争における指名基準において、男女共同参画に積極的に取り組む事業者を優先指名することが考えられる。しかし、契約の性質又は目的との関係において、その合理性が説明されなければならない。

4 総合評価方式における「価格その他の条件」という「条件」として配慮する可能性 「価格その他の条件」

国の場合

「国の所有に属する財産と国以外の者の所有する財産との交換に関する契約その他その性質又は目的から前項の規定（＝最低価格の申込者を相手方とする方式）により難い契約」について「価格その他の条件が国にとって最も有利なもの」を相手方とすることができる（会計法 29 条の 6 第 2 項）。

地方公共団体の場合

支出原因契約で「当該契約の性質又は目的から」最低価格の申込者を相手方とできない場合は、「価格その他の条件が当該普通地方公共団体にとって最も有利なもの」をもって相手方とすることができる（自治法施行令 167 条の 10 の 2 第 1 項）。

総合評価方式を採用するには、「契約の性質又は目的」により説明のつく場合でなければならない。そのような契約がどの程度あるかは問題

「条件」をどのように設定するかが大きな課題→理論的には、「契約の性質又は目的」により決まる。「各府省の公共目的における男女共同参画及びワーク・ライフ・バランスの評価項目の設定状況について（平成 23 年度）」を参照。

問 品質確保の観点から合理的に説明できる分野が考えられないか。

最も可能性のあるのは「雇用の状況」→それが調達に係る役務等の品質確保に影響する場面の有無を調査する必要がある。

5 純粋なポジティブアクションとしての随意契約

現行法は、契約の性質又は目的による場合、少額契約の場合等以外で、政策的に随意契約によることのできる場合は、個別に許容する旨を定める方式によっている。

・障害者支援施設等において製作された物品を規則で定める手続により買い入れる契約、障害者支援施設等から規則で定める手続により役務の提供を受ける契約、母子福祉団体から役務の提供を規則で定める手続により受ける契約（自治法施行令 167 条の 2 第 1 項 3 号）

・新商品の生産により新たな事業分野の開拓を図る者による新商品たる生産物品を規則で定める手続により買い入れる契約（自治法施行令 167 条の 2 第 1 項 4 号）

・「事業協同組合、事業協同小組合若しくは協同組合連合会又は商工組合若しくは商工組合連合会の保護育成のためこれらの者から直接に物件を買い入れるとき」（予算決算及び会計令 99 条 18 号）

・「産業又は開拓事業の保護奨励のため、必要な物件を売り払い若しくは貸し付け、又は生産者から直接にその生産に係る物品を買い入れるとき」（予算決算及び会計

令 99 条 20 号)

このような立法技術（個別許容方式）を前提とする限り、随意契約を許容するには、法令に明示する方式によるほかはない。もちろん、会計法・予決令、地方自治法・同法施行令における明示方式と、特別法制定方式とがある。

ただし、法政策として、地方公共団体にあっては、地域主権の考え方から、個別許容方式から脱皮すること（法令の明示的許容なしに条例（注）により自主的に採用できる方式）も検討すべきであろう。個別許容方式では、実際の必要性に迅速に対応できない。

（注）契約に関して、予算執行権の問題であって、条例で規定することはできず、長の定める規則によらなければならないという解釈が、相当程度定着している（直接には、自治法施行令 173 条の 2 を根拠にしている）。しかし、重要な政策決定について、「規則」でなければならないとする見解には賛成できない（碓井『公共契約法精義』20 頁）。

6 今後の方向

（1）公共調達法制における二つの方向

現行法令の解釈レベルの解決

着実に浸透するには時間がかかる。特に、解釈を府省の契約担当官に説得することに時間を要する。

立法による解決

契約一般法制による対応

特別法制定による対応

憲法による制約は少ないと思われる。

立法の際の留意点

大企業と中小企業とを区別すべきか。

特別法制定の場合に、国、独立行政法人、地方公共団体を共通にするか否か。

国あっては、「できる」規定では推進効果が心配される。計画の策定を求めるべきか。

地方公共団体に「義務づけ」をすることは、地域主権に反するといわれることがある。したがって、心配なく活用できるとする立法措置で十分ともいえる（しかし、男女共同参画の推進の観点から、努力を求めることが必要かも知れない）。

独立行政法人に関しても、その自由度を重視する点に制度の趣旨があるので、それに矛盾する規律であるのかどうか議論されよう。

（2）男女共同参画推進協定の締結

行政と男女共同参画推進協定（例：兵庫県「男女共同参画社会づくり協定実施要綱」）を締結した事業者から優先調達するなどの方策。