
種 別： 研究ノート

タイトル： 予定価格制度についての一考察

著 者： 楠 茂樹

所 収： 『上智法学論集』第 57 卷 1-2 合併号（平成 25 年 11 月）195-205 頁

発行元： 上智大学法学会

本頁は書誌情報頁です。適宜論文本文の前に付してご利用下さい。



上智大学法学会

研究ノート

予定価格制度についての一考察

楠 茂樹

1 はじめに

筆者は、2012年秋に『公共調達と競争政策の法的構造』⁽¹⁾を上梓した。競争政策という観点から公共調達を論じたまとまった法学研究⁽²⁾がこれまで存在しなかったことを考えれば、出版されたこと自体に意義があると考えてはいるが、もちろん、内容面で様々な批判があるだろうことは承知している。学術的には半ば未開の地でありながら、豊富な実務の積み重ねがあるこの分野の読者の多くは、おそらくは行政側の人間であろう。拙著に対して批判的な見解を持ちながらも、雑誌等で表現する機会がない行政官も多かろう。また、個人的見解とはいえ、一行政官が意見を述べるのは難しいという事情もあろう。間接的には拙著に対する批判的見解を聞くことはあっても、雑誌等で展開されることはこれまでなかったし、今後もあまり期待できない。

そこで、イレギュラーではあるが、本稿において、拙著に対するあり得る批判を念頭に置きつつ、これらに先手を打つ形で、拙著に対する追加的な考察を行うこととする。取り上げるテーマは「予定価格」である⁽³⁾。

-
- (1) 楠茂樹『公共調達と競争政策の法的構造』上智大学出版／ぎょうせい（2012）。
 - (2) 財政法学者の手によるものとして、確井光昭『公共契約法精義』信山社（2005）、会計検査院出身者の手によるものとして、高柳岸夫＝有川博『官公庁契約精義（平成24年増補改訂版）』全国官報販売協同組合（2012）がある。EUの公共調達制度と競争法とのかわりについてまとめたものとして、ALBERT SÁNCHEZ GRAELLS, PUBLIC PROCUREMENT AND THE EU COMPETITION RULES, HART（2011）がある。
 - (3) とりわけ公共工事分野では予定価格制度が批判にさらされており、政治的には見直しの機運が高まっているけれども、財務省が難色を示しているなど、立法をめぐる駆け引きが現在進行形で展開されているという事情が予定価格をテーマとした理由の一つで

2 予定価格の法的位置付け

(1) 法形式と法趣旨

予定価格は周知のように会計法令で競争入札において設定が義務付けられた価格である⁽⁴⁾。支出原因契約を前提にするならば、法律上、予定価格は上限価格の機能を有している。すなわち、予定価格を超えた額での落札を認めないこととなっている。また予定価格は、競争入札のみならず随意契約の場合においてもその設定が発注者に義務付けられている。

競争入札(一部の随意契約もそうであるが)は、競い合いという手続きが最もよい契約条件を導くという前提を置いているので、最高価格を設定することは

ある。もう一つは、少なくない地方自治体が予定価格の事前公表に踏み切っており、これに対して国が否定的な見解を示しているなど、実務上の際立った対立が存在するということである。いずれにしても、こうした論点について、拙著への何らかの批判があることが予想され、故に、補足的に先手を打って回答する必要性を感じたのである。

- (4) 高度技術型のように民間の技術を引き出すタイプの発注方式においては、そもそもの適正な上限価格を予め決めること自体困難なのであるから、予定価格という制度はなじまないという見方も可能ではある。実務においては、予定価格を入札の直前に決めることといった方式をとることで柔軟性を確保しているが、そうであるならばもとの予算制約という要請との関係はどう説明するのか、という疑問が生じることになる。ベスト・バリューの獲得という総合評価方式の趣旨から考えると、発注者にとって望ましい非価格要素があるならば妥当となる契約金額も変わってくるはずである。予定価格制度が総合評価方式に馴染むのかは、詰めて検討されるべき課題といえる。

地方自治体においては、地方自治法施行令が平成11年に改正されたことで、総合評価方式が初めて制度的に認められることになった。同施行令167条の10の2第1項は「普通地方公共団体の長は、一般競争入札により当該普通地方公共団体の支出の原因となる契約を締結しようとする場合において、当該契約がその性質又は目的から地方自治法第234条第3項本文又は前条の規定により難しいものであるときは、これらの規定にかかわらず、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、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つて申込みをした者を落札者とする事ができる。」と定めている。一方、予算決算及び会計令91条2項は「契約担当官等は、会計法第29条の6第2項の規定により、その性質又は目的から同条第一項の規定により難しい契約で前項に規定するもの以外のものについては、各省各庁の長が財務大臣に協議して定めるところにより、価格その他の条件が国にとって最も有利なものをもつて申込みをした者を落札者とする事ができる。」とだけ定められている。法的義務ではなく協議次第という規定ぶりになっているのである。

競争入札の趣旨とは不整合という見方も可能ではあるが、当然ながら予算制約が存在する以上、競争させた以上契約金額を青天井に認めることはできないのが実態である。どうしても折り合いがつかないのであれば、一度、契約過程をリセットして再度練り直すという仕組みが必要になる。予定価格は「(その時点で)支払いを許すことができる価格」なのである。そういう意味では、予定価格制度は財務の観点からは一定の合理性を有するものである⁽⁵⁾。

高柳=有川の『官公庁契約精義』は予定価格の意義を次のように述べている⁽⁶⁾。

「……歳出の原因となる契約は、歳出予算、国庫債務負担行為等の負担権限に基づいて締結しなければならないから、その限度内において契約をするための、いわば最高の予定契約金額としての意味を持つほか、与えられた予算をもって、最も経済的な調達をするために、適正かつ合理的な価格を積算し、これにより入札価格を批判する基準としての意味もある。」

(2) 根強い理解と非競争的構造という背景

この予定価格についての根強い理解がある。予定価格が適正価格だという理解がそれである。先ほどの高柳=有川『官公庁契約精義』の表現を用いるならば、予定価格から下に乖離する価格に対しても「入札価格を批判する基準」としての性格を有してきたのである。

官積算であるところの予定価格は、「予定価格は、契約の目的となる物件又は役務について、取引の実例価格、需給の状況、履行の難易、数量の多寡、履行期間の長短等を考慮して適正に定めなければならない。」(予算決算及び会計令 80 条 2 項) のであるから適正であるということなのだろうが、それが法的には上限価格を画するものである以上、上限価格として適正である以上のことはいえないはずであるし、予定価格が落札価格として適正ならばそもそも競争入札それ自体が必要なくなってしまう。では明治会計法⁽⁷⁾ 制定以降 100 年以上

(5) とはいいながらも、日本の予定価格制度は比較法的に見て特殊なものといわれている。欧米では皆無であり、その他では台湾やフィリピンに類似の制度が存在する程度であると指摘されている。木下誠也=佐藤直良=松本直也=芦田義則「会計法における公共工事入札制度の歴史的考察」土木学会論文集 F4・66 巻 1 号 (2010) 178 頁参照。

(6) 高柳=有川・前掲注 (2) 357 頁。

(7) 明治会計法は、明治 22 年に制定されている。明治 22 年は大日本帝国憲法が公布され

に渡って、非合理的な手続きを用いてきたということなのか。

驚くべきことに、その通りだったといわざるを得ない事情が我が国には存在した。とりわけ公共工事分野ではそうだった。競争入札制度の存在にも拘らず、予定価格の適正価格との理解を浸透させる歴史的背景があったのである。公共工事をめぐるほとんどの入札結果が予定価格と近似していたという事実がそれである。もちろん、半ば公然になされてきた談合がそういった現象を生じさせてきたことは想像に難くない⁽⁸⁾。

(3) 継受の仕方から

「予定価格」という言葉遣いと法令における規定ぶりが議論の混乱を生むひとつの要因だったのではないかと筆者は考えている。

予定価格制度は、明治22年に制定された旧会計法⁽⁹⁾に遡るものであるが、その旧会計法は制定当時の西洋諸国の会計法令を参照しつつ作成されたものであるといわれる。そのひとつであるフランス会計法においては、次のような規

定年である。周知のように、当時は、欧米列強との間で交わした各種不平等条約解消のために近代国家の体裁を整える必要性があり、急ピッチで西欧を参考とした法制度整備が行われた。明治会計法は、当時既に体系的な会計法令が存在していたフランス、イタリア、ベルギー各国の法制度がモチーフとされたといわれている。この辺の事情については、木下=佐藤=松本=芦田・前掲注(5)170頁以下、更には、木下誠也『公共調達研究：健全な競争環境の創造に向けて』日刊建設工業新聞社/相模書房(2012)30頁以下参照。

- (8) 敢えて確認するまでもないことだろう。「必要悪」という言葉に象徴されるように、それは「やむを得ない」と考えられてきたのである。もちろん、論者によって批判的に見る者もいれば、中立的に見る者もいる。関連する文献は多岐にわたるが、比較的メジャーなものとして、以下の文献を掲げておく。John McMillan, "Dango: Japan's Price-Fixing Conspiracies," 3-3 Economics and Politics 201 (1991) (談合によって生じる税金の無駄遣いを算出した)、BRIAN WOODALL, JAPAN UNDER CONSTRUCTION: CORRUPTION, POLITICS, AND PUBLIC WORKS, UNIVERSITY OF CALIFORNIA PRESS (1996) (政官財の政治的癒着によって生じる一現象として談合を位置づけた)、武田晴人『談合の経済学』講談社(1994) (談合が安定的に存在してきた原因について経済史として考察した)、稗貫俊文「日本の行政機関における競争文化の欠如：公共入札談合を例として」新世代法政策学研究 17号311頁以下(2012) (公共調達において行政が競争手続きを受容してこなかった事情を考察した)。時代の風潮を気にしてか、最近においては擁護のスタンスの者はほとんどいないようだ。例外として、藤井聡『コンプライアンスが日本をダメにする』扶桑社(2012)がある。これらの論点につき、全体を見渡すものとして、拙著・前掲注(1)参照。

- (9) 明治22年法律第4号。

定があった⁽¹⁰⁾。

「若し最高価又は最低価を長官又は代理官にて予定する時は之を封して集会を開く時機上へ置くへし」

また、イタリア法には次のような規定があった。

「公売買に附するも望人なきとき又は望人あるも其価格政府に於て定めたる制限に達せざるとき但し此場合に於ては私の契約を以て売買するを得ると雖も公売買に附する為め予め定めたる箇条及び価格の制限を政府の不利益になる如く変更するを得す」

こういった規定を参照しつつ明治会計法は予定価格の制度を導入した訳だが、予定するとは「予め定める」ことをいい、「期待される」ことではない。最高価格を予定するのであるから、それは本来、「買い手側の予算制約という都合」に過ぎない。もちろん、日本法でも同様の発想だったに違いないし、法令を読む限りでは「上限価格を予め定める」以上の規定にはなっていないのだが、それはいつの間にかに「期待される価格」になってしまった。その原因の一つは、明治会計法の施行細則としての明治22年会計規則⁽¹¹⁾の規定ぶりであったのかもしれない。同規則75条、77条はそれぞれ次のように定めていた。これらの規定は上記フランス法、イタリア法を参考にしたものといわれている⁽¹²⁾。

「各省大臣若くは其委任を受けたる官吏は其競争入札に付したる工事又は物件の価格を予定し其予定価格を封書とし開札のとき之を開札場所に置くへし」

「開札の上にて各人の入札中一も第75條に拠り予定したる価格の制限に達せざるときは直に入札人をして再度の入札を為さしむることを得」

(10) 外国法の条文については、木下＝佐藤＝松本＝芦田・前掲注(5)170頁以下で紹介されている、1887年5月大蔵省報告課作成の「佛國會計法」翻訳、及び1887年3月同作成の「伊太利國會計法」翻訳に拠った。

(11) 明治22年勅令第60号。

(12) 木下＝佐藤＝松本＝芦田・前掲注(5)171頁。

これらの規定を併せて読むと、予定価格は(支出原因契約の場合は)当然に「上限拘束価格」を意味するものであるが、75条だけを見ると単に「価格を予定する」として規定されていない。フランス法が「最高価……を予定する」、イタリア法が「予め定めた……価格の制限」(いずれも傍点は筆者)とされていたことと比較して、違う意味で予定価格を読む余地を当時の日本法は作り出してしまっていたのではないだろうか。すなわち、予定価格が適正な価格であると考える余地を、である。それは考え過ぎかもしれないが、とはいえ考察の一つのきっかけにはなるだろう。

(4) 法令と実態の乖離

予定価格それ自体が適正という発想は、計画されたものこそが無謬であって、競争という不確実な手続きに対する信頼を寄せていないことの証左に他ならない。法的には予定価格は単なる上限であって、適正なのは競争の結果だというものであるにも拘らず、実務においては競争の結果ではなく官積算が適正であって、予定価格は上限ではなく「あるべき価格」として存在していた、という「法令と実態の乖離」の状態が長らく安定してきたのである。談合というもう一つの「法令と実態の乖離」がこれを支えてきた⁽¹³⁾。実態に合わせた法令作りをしたり、法令の求めるように実態を矯正したりするのではなく、法令自体を骨抜きにして(行政からすれば「解釈して」ということになるのだろうが)実態に対処するというありがちな「日本的対応」をしてきたといえる。ウオルフェレン(Karel van Wolferen)の批判⁽¹⁴⁾がそのまま当てはまりそうなこうした事実は、しかしながら実際は、意図的に骨抜きにしたというよりは実態に対応しようと努力した結果そうなったという方が正確かもしれないという点

(13) 厳密にいうと、法令違反として構成しないならば「法令と実態の乖離」にはならない。単なる談合は刑法の談合罪には当たらないとした地裁判決である大津判決(大津地裁昭和43年8月27日下刑集10巻第8号866頁)や、公正取引委員会がかつて談合摘発に消極的であったという事実(法的には実質的競争制限がないとされたのか公共の利益に資すると考えたのかは不明であるが)は、それを支えるものかもしれないが、大津判決は「公正な価格」についての確立した判決上の解釈とはそぐわないものであったし、現在談合を不当な取引制限規制違反とすることに一切の例外を許さない公正取引委員会の実務を見る限りでは、かつては「法定と実態の乖離」を「黙認」する対応だったといわざるを得ない。

(14) カレル・ヴァン・ウォルフレン(篠原勝訳)『日本：権力構造の謎〈上〉』ハヤカワ文庫(1994)(原著:KAREL VAN WOLFEREN, THE ENIGMA OF JAPANESE POWER; PEOPLE AND POLITICS IN A STATELESS NATION, MACMILLAN LONDON LIMITED(1989))。

が、さらに悩ましいところである。

もちろん公共工事における価格競争がどのような結果をもたらすかという問題は別に論じなければならない。公共工事においては価格面においては実は競い合いの余地は少なく、官積算を以て妥当とする見方がある悪くはない（これは実務のみが知り得ることだろう）。では何故、法形式上は競争入札、それもつい最近まで最低価格自動落札方式が採用されてきたのか⁽¹⁵⁾。

ここで述べておきたいのは、長い間この「法令と実態の乖離」に安住してきた実務のつけが今、回ってきたということである。法令が存在し、形式的には法令を遵守してきたという体裁をとり続けてきた以上、これまでに「法令に問題があった」あるいは「法令への対応に問題があった」とは、行政側からはいにくい事情がある。その点はよく理解できるが、小人革面の姿勢では問題の解決にはならないことに早く気づかなければならない。公共調達、とりわけ公共工事がどれほどの危機に直面しているのかをまずは理解する必要がある。指名競争と入札談合と予定価格の三点セットに支えられてきた均衡は、一連の改革によって崩壊し、深刻なダンピング問題に陥った。競争に無垢な信頼を寄せられない以上、それは社会基盤整備自体の危機を意味する。そのことを最もよく気づいているのも行政であるに違いない。

3 予定価格をめぐる立法と実務

(1) 予定価格撤廃論へのコメント

会計法令を改正して予定価格制度を廃止せよという意見は、ここ数年政財界から強く主張されている。一方、行政側では財務省を中心に根強い慎重論が展開されている⁽¹⁶⁾。

予定価格制度は予算制約からの要請に対応するものとして機能している。競争の結果とはいえ、予算制約を無視した青天井の契約金額は発注者には飲める訳がない。また、談合のおそれがない訳ではない。予定価格は発注者にとって

(15) 法がそう要請してきたからでは説明がつかない。会計法上認められた例外規定を用いなければよいのであるし、またそれでも足りないならば、法改正をすればよいからである。

(16) この議論は実務レベルでの議論が先行しており、研究書や学術誌で展開されることはほとんどない。ただ、自由民主党の関連する部会等でのやり取りから関係者の意見を知らることができる。

予算執行上の安心材料の一つであり、また予算執行の適正さの形式を維持する手段でもある。

財政法学者の碓井光明は、予定価格の予算制約からの説明について、「…厳密に言えば、実際には、小規模市町村の大規模工事などを除き、個々の契約に分解して歳出予算、債務負担行為等の金額が定められていることは少なく、複数の契約等を包括する経費、債務負担の総額によって歳出予算額、債務負担行為金額になっているのであって、「行政組織内における何段階かの配分を経た金額」による制約を受けている結果であることが多い」とし、予定価格はそういった制約から「上限拘束性のある予定価格の存在が便宜である」と述べている⁽¹⁷⁾。決まった予算の制約からストレートに個々の予定価格が決まるのではないことに注意が必要である。つまり、全体としての予算をオーバーしない安全弁として機能している、ということである⁽¹⁸⁾。

諸外国に予定価格制度が存在しないからといって、それらの国において発注者が競争の結果をすべて甘受している訳ではない。所与の情報を前提に合理的な価格水準は算出されており、それとの比較で「受け入れることができるかどうか」のテストを競争の結果に対して課しているのである。つまり合理的だと判断された価格を上回ったとしても、追加的に合理的な説明がつけば、それは受け入れられるものとなるのである⁽¹⁹⁾。諸外国の対応が相応の適正化を実現できているという前提を置くならば、厳格な上限拘束性を持つ予定価格制度が不可欠とはいえないのではないかと、という見方もできそうではある⁽²⁰⁾。

しかし予定価格制度を廃止したところで問題の根本的な解決にはならない、という点を指摘しておかなければならない。財務省担当官がいうように、「予定価格は仕様や設計に応じて作成する。標準価格という考え方もあるが、では5%まで超えて良いのか、10%なのかという点を結局、決めなければ予算執行ができず、結局、その超えられる割合が上限になる」⁽²¹⁾ のであって、予定価格制度を維持しながら柔軟な対応をまずは模索すべきという意見には説得力

(17) 碓井・前掲注(2) 136頁。

(18) 予定価格制度が、公共調達の実行に対する監視役の役割を果たしている、という見方は重要である。

(19) やや古いが「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」(公正取引委員会、2003年11月)(<http://www.jftc.go.jp/houdou/press-release/kako/03111801.files/03111801-02-hontai.pdf>)を参照。

(20) 逆の意見もあるだろうが、ここでは措いておく。

(21) 日刊建設通信新聞平成25年4月5日。

がある。

予定価格制度を支える理屈としてしばしば耳にする、「予算の適正な執行の要請」という考え方は、要は「予算通りに」ということなのだろうが、競争入札という法的制度が競争の結果を適正なものとするならば、合理的な範囲における競争の結果で決算することこそが、予算の適正な執行の要請に合致するものであるとはいえないか。競争に委ねるという法的体裁を取りながらも、事前の計画にウェイトを置いてきたという捻じれが問題を悩ましいものにする。談合という止瀉薬はもう使えない中、既存の財政制度（その運用）と競争入札制度は消化不良を起こさずに共存できるのか。

予算が国会で決まるものである以上、予算制約は民主主義のストレートな要請であるということになる。予定価格が予算制約から来るものであるとうならば、最終的には、予定価格制度の改廃を目指すには、憲法上の財政規律と正面から向き合わなければならないこととなるだろう。公契約をめぐる予算計上という「計画」と計画通り行かないことが当然の前提である「競争」との調整のあり方が、今後の重要な課題となるに違いない。

（２）公表時期をめぐる問題

補足的に「予定価格の公表時期」について述べておこう（国では会計法令上、開札の時までは必ず非公表となっており発注者に事前公表を選択する裁量はない）。何度も議論されたことであるが、かつて予定価格を事前に公表すれば談合を助長するとしてとりわけ公正取引委員会から批判され、現在では（予想される）最低制限価格に張りつく結果を招くという点がとりわけ業者側から批判されている。そういった批判はよく理解できる。そういった問題については、既に拙著『公共調達と競争政策の法的構造』⁽²²⁾で触れたが、ここでは行政側からしばしばなされる「手の内を事前に教えるべきでない」という指摘についてコメントしておきたい。

確かに、契約締結前に自分たちの財布の中身を契約相手（の候補）に教えるのはナンセンスともいえる。「そこまでは払ってもよい」という価格を知れば、相手はそれを基準に価格を申し出るように思われるからだ。

二つコメントしておこう。

第一に、競争入札において競争が解答を導くのであるから、複数の業者が参入し、かつ談合のおそれがない以上、手の内を教えたところで発注者にマイナ

(22) 拙著・前掲注 (1) 113 頁以下参照。

スの影響がある訳ではない。オークションで開始価格を決めれば、相手に手の内を知られ、結果的に最低価格で落札されるということになるかといえそう
いう訳ではないのと同じである。応札可能業者が1者なり、実際の応札者が1
者の場合(それが業者に知られている場合、あるいは予想されている場合)には、
事前公表はリスクのある対応であるというならば理解できるし、その通りだろ
う。しかし、複数の業者が談合なしに参入することが期待される競争入札につ
いて一般的に成り立つ批判にはならない。

第二に、こうした発想が行政側に根強いのは、「予定価格＝適正価格」とい
う想定によって支えられているからであろう。しばしば行政(と行政を支える
識者)は「テストの前に受験生に解答を教えるのはおかしい」といった表現を
するが、繰り返すが、解答を出すのは競争手続きであって官積算ではない。そ
れでも官積算が解答というのであれば、それは官積算が正しいという前提を置
いているから、ということになる。高柳＝有川『官公庁契約精義』の指摘する
ように⁽²³⁾、予定価格⁽²⁴⁾は、「入札価格を批判する基準」として適正なのであ
って、それは解答それ自体ではない。「解答」という比喩に対していうならば
「採点基準」のようなものである。

もし公共工事がその他の調達と比較して特殊な位置づけにあり、だからこ
そ、予定価格の性格も他の分野とは別に考えるべきというならば、話は別であ
る。オークションや競り下げなどと同じにすべきはない、というのも理解でき
る。ではどう違うのか。もし公共工事分野は特殊というのであれば、明治会計
法で公共工事を必ずしも念頭に置かず導入され、参照した諸外国においてすら
現在存在しない予定価格の位置づけをどう説明するのか、という問題にも発展
するだろう。また、公共工事自体が過去の直営から現在の請負へと変容したこ
とにどう対応するのか、という問題も提起されよう⁽²⁵⁾。

(23) 本稿注(6)参照。

(24) 低入札調査基準価格及び最低制限価格でも同じことがいえよう。

(25) こうした一連の制度と実務は、個々ばらばらに議論されるべきものではなく、全体と
して見直す必要があるだろう。行政側からすれば大胆な改革は将来不透明な部分を大き
くするので躊躇するだろう。事態が深刻であればあるほど行政はプレーキ役になってし
まうものである。だからといって行政を批判するつもりはない。筆者がしたいのは、
だからこそ政治の力が求められるということなのである。

4 おわりに

本稿では予定価格と関連する論点の簡単なスケッチとコメントを行ったが、予定価格のあり方が問題とされること自体、公共調達をめぐる環境が過去から大きく変化したことをよく物語っている。「予め最高価格を定めておく」という予算制約の制度が、官の無謬性の要請から「期待される価格」へと変質し、これを談合的構造が支えるようになったというシナリオには一定の説得力があるだろう。しかし、談合的構造が解消され競争が激しくなったことで期待通りにいかなかった。同時にダンピングによる社会基盤への危機を併発することになった。下げる一方にしか機能しない予定価格制度に疑問の目が行くようになったのは自然な流れであった。今までは、談合を背景とした貸し借りの構造が問題を顕在化させてこなかったのである。

予定価格をめぐるさまざまな意見の対立がある。簡単には結論は出ないであろう。しかし、談合構造が一部では根強く残存するものの崩壊しつつある今、予定価格が抱える問題に正面から向き合わなければならなくなったことだけは確かである。

(本学法学部准教授)

※本稿は、JPS 科研費 23530038 の支援を受けて執筆されたものである。