

# 随意契約規制に違反した契約の効力

## 1 はじめに

競争の方法によることなく、任意に特定の者を選んで契約を締結する契約方式を随意契約という。このような契約方式（契約の相手方の選定方法）は、私的自治の原則、契約自由の原則が妥当する住民の契約では日常的事務的なことであるが、地方公共団体の契約では例外的なものとして位置づけられ、思いの外厳しい規制の下に置かれている。

古典的には癒着の温床として、今日的には公共事業への新規参入を妨げるものとして、随意契約に対する風当たりは強く、住民訴訟では、随意契約であるということ自体が問題とされることがある。

本稿では、随意契約がその規制に違反する違法なものとされた場合に当該契約は私法上も当然無効となるのかどうかに関する基本判

例として、最高裁昭和62年5月19日判決（判例時報1240号62頁）をみていきたい。

## 2 法令の定め

ここで、地方公共団体の契約方式について、法令がどのように規定しているのかを確認しておこう。

（地方自治法234条1項）

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する。

（地方自治法234条2項）

指名競争入札、随意契約又はせり売りは、政令で定める場合に該当するときに限り、これによることができる。

（地方自治法施行令167条）

指名競争入札によることができる場合は、

次の場合とする。

① 契約の性質又は目的が一般競争入札に適さないものをするとき。

② 契約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。

③ 一般競争入札に付することが不利と認められるとき。

（地方自治法施行令167条の2第1項）  
随意契約によることができる場合は、次の場合とする。

① 契約の予定価格が一定額を超えないものをするとき。（少額随契）

② 契約の性質又は目的が競争入札に適さないものをするとき。（不適条項）

③ 障害者、高齢者、母子関連の一定の契約をするとき。

- ④ 新商品の生産により新たな事業分野の開拓を図る者が新商品をして生産する物品を買い入れる一定の契約をするとき。
- ⑤ 緊急の必要により競争入札に付することができないとき。
- ⑥ 競争入札に付することが不利と認められるとき。(不利条項)
- ⑦ 時価に比して著しく有利な価格で契約を締結することができる見込みのあるとき。
- ⑧ 競争入札に付し入札者が不在とき、又は再度の入札に付し落札者が不在とき。(入札後随意契約)
- ⑨ 落札者が契約を締結しないとき。

右法令は、地方公共団体の契約方式として、一般競争入札、指名競争入札、随意契約(このうち、単数の者のみから見積書を徴するものを特命随意契約と呼ぶ)、せり売りの4つの選択肢を用意し(地方自治法234条1項。以下、せり売りについては取り上げない)、機会均等の理念に最も適合して公正であり、かつ、価格の有利性を確保し得るといふ観点から、一般競争入札を原則とし、指名競争入札、随意契約を例外的なものとして位置づけている(地方自治法234条2項)ということができる。

また、指名競争入札、随意契約は、地方自

治法上は、いずれも一般競争入札の例外として位置づけられているが、地方自治法施行令167条の2第2号、5号、6号、8号が一般競争入札、指名競争入札の双方を含む「競争入札」としていること(例えば、2号によれば、契約の性質又は目的が一般競争入札に適しなくても、指名競争入札に適する場合に、随意契約にすることができないこと)から、地方自治法施行令上は、指名競争入札が随意契約に優先すると位置づけられているということが出来る。

### 3 随意契約が許される場合

一般競争入札 ∨ 指名競争入札 ∨ 随意契約

随意契約は、手続が簡略で経費の負担が少なくすみ、しかも、契約の目的、内容等に照らしそれに相応する資力、信用、技術、経験等を有する相手方を選定できるという長所がある反面、契約の相手方が固定化し、契約の締結が情実に左右されるなど公正を妨げる事態を生じるおそれがあるという短所もある。このことから、地方自治法施行令167条の2は、随意契約が許される場合を限定列挙しているが、このうち1号、7号はこのようなおそれが小さいこと、5号、6号、8号、9号は競争入札により難しいこと、3号、4号は

政策的な配慮によるものということができ、いずれもある程度客観的に該当性を判断することが出来る。

住民訴訟でよく問題となるのは、バスケットクローズである2号(契約の性質又は目的が競争入札に適しないものをするとき)の該当性であり、最高裁は、この意味について次のとおり判示している。

「当該契約の性質又は目的に照らして競争入札の方法による契約の締結が不可能又は著しく困難といふべき場合」に限定されるものではなく、「競争入札の方法によること自体が不可能又は著しく困難とはいえないが、不特定多数の者の参加を求め競争原理に基づいて契約の相手方を決定することが必ずしも適当ではなく、当該契約自体では多少とも価格の有利性を犠牲にする結果になるとしても、普通地方公共団体において当該契約の目的、内容に照らしそれに相応する資力、信用、技術、経験等を有する相手方を選定しその者との間で契約の締結をするという方法をとるのが当該契約の性質に照らし又はその目的を究極的に達成する上でより妥当であり、ひいては当該普通地方公共団体の利益増進につながると合理的に判断される場合」も含まれる。

そして、このような場合に該当するか否かは、「契約の公正及び価格の有利性を図ることを目的として普通地方公共団体の契約締結の方法に制限を加えている前記法及び令の趣旨を勘案し、個々の具体的な契約ごとに、当該契約の種類、内容、性質、目的等諸般の事情を考慮して当該普通地方公共団体の契約担当者の合理的な裁量判断により決定されるべき」である。(最高裁昭和62年3月20日判決(判例時報1228号72頁))

昭和62年3月最高裁判決は、競争入札が不可能又は著しく困難といえない場合であつても、契約の性質又は目的が競争入札に適しないものとして随意契約が許される場合があることを明らかにし、かつ、その判断に契約締結権者の裁量を認め、ゴミ処理施設建設請負契約を随意契約の方法により締結したことを適法としたものであり、随意契約が許される余地は必ずしも小さくないことになるが、随意契約を締結するにあつては、漫然と前年踏襲をするのではなく、昭和62年3月最高裁判決の要件を充足することを具体的に説明できるとしてしておくかなければならない。なお、随意契約が許される典型例としては、一般廃棄物収集運搬委託契約があげられる(東京地裁平成19年11月30日判決(平成18年(行ウ))

第692号損害賠償(住民訴訟)請求事件)。札幌高裁昭和54年11月14日判決(太田和紀・橋本勇編著「自治体契約ゼミナール」二四一・27頁)は公法上の契約であることを理由とする。)

#### 4 指名競争入札に改める際の留意点

市が随意契約としていた水道料金にかかる計量業務委託契約を指名競争入札に改めたところ、新規業者が初月途中で早々にギブアップし、担当課職員が総出で検針して回つたうえに、翌月以降次の指名競争入札までの間、急遽、前年業者と割高の随意契約を締結するはめになり、時間外勤務手当、委託料の割高分などの損害を被つたという例がある。

この例では、契約書に契約金額の10%とする賠償金規定が設けられていたが、単価契約(1件58円)であつたため、債務不履行の程度が著しいほど(計量件数が少ないほど)賠償金が低額となるという奇妙な状況が生じた。しかも、賠償金規定は賠償額の予定と推定されるので(民法420条3項)、実損害の賠償を別途請求することができなくなるおそれがある。

そこで、随意契約としていたものを指名競争入札に改める際は、契約書に賠償金規定を

設けて履行の確実を期すのはもちろんのことであるが、賠償金規定がかえって実損害の賠償を請求するのに妨げとなつていないか確認すべきであり、単価契約である場合は、賠償金条項に違約罰である旨を明らかにしておくなければならない。

また、入札公告等で、地方公共団体が用意した契約書式によることが条件とされ、指名停止要綱等で、落札したにもかかわらず契約を締結しないことが指名停止事由とされているのが一般的あり、地方公共団体の契約は、地方公共団体の用意した契約書式によることが事実上強制されている。

契約は当事者間の意思の合致により成立するものであるから、意思の合致がない事項について契約は成立し得ず、また、優越的地位を利用してあるいは不意打ちとなるようなかつこうで、相手方に一方的に不利な条項を設けていると、信義則違反(民法1条2項)やその契約上の権利行使が権利濫用(民法1条3項)とされるおそれがある。

そこで、入札公告の段階で、賠償金規定があることを明示し(実務的には、契約書式を定める契約規則によることを明示したうえで、契約規則をホームページ上で一般に周知させ)、相手方がそのことを承知のうえで、

任意に応札できるようにしておくべきである。

## 5 最高裁昭和62年5月19日判決

### (1) 事案の概要

町所有の本件土地には、Aの地上権が設定されている。町長Y2は、小学校の増改築のための財源確保に迫られていたので、概算見積で評価価格300万円の本件土地を地上権者Aに売却することにしたが、Aが最終的に60万円以上の価格で買い受けることを拒絶したため、町長Y2において苦慮していたところ、これを聞いたY1が300万円で買い受けることを申し込んだので、町長Y2はY1との間で、随意契約の方法により、本件土地を300万円で売却する旨の契約を締結した。

本件は、これに対し、住民Xが、随意契約の方法により契約を締結することができる場合に該当しないとして、地方自治法242条の2第1項1号に基づき、契約の履行として行われる所有権移転登記手続の差止めを求めた事案である。

なお、原審の鑑定結果によれば本件土地の正常価格は458万円とされており、60万円に近い価格でしか落札されないおそれがあったとして「競争入札に付することが不利と認められるとき。」(地方自治法施行令167条の2第1項6号)に当たるとも、「時価に比

して著しく有利な価格で契約を締結することができる見込みのあるとき。」(地方自治法施行令167条の2第1項7号)に当たるともいえない。

### (2) 争点

- ① 随意契約規制に違反した契約の効力
- ② 契約が無効でない場合、その履行行為を住民訴訟の手段により差し止めることができるか。

### (3) 判旨

#### 争点①について

「このように随意契約の制限に関する法令に違反して締結された契約の私法上の効力については別途考察する必要がある、かかる違法な契約であつても私法上当然に無効になるものではなく、随意契約によることができる場合として前記令の規定の掲げる事由のいずれにも当たらないことが何人の目にも明らかである場合や契約の相手方において随意契約の方法による当該契約の締結が許されないことを知り又は知り得べかりし場合のように当該契約の効力を無効としなければ随意契約の締結に制限を加える前記法及び令の規定の趣旨を没却する結果となる特段の事情が認められる場合に限り、私法上無効になるものとするのが相当である。」

#### 争点②について

「当該契約が仮に随意契約の制限に関する法令に違反して締結された点において違法であるとしても、それが私法上当然無効とはいえない場合には、普通地方公共団体は契約の相手方に対して当該契約に基づく債務を履行すべき義務を負うのであるから、右債務の履行として行われる行為自体はこれを違法ということはできず、このような場合に住民が法242条の2第1項1号所定の住民訴訟の手段によつて普通地方公共団体の執行機関又は職員に対し右債務の履行として行われる行為の差止めを請求することは、許されないものといふべきである。」

### (4) 検討

#### 争点①について

「地方公共団体は、法令に違反してその事務を処理してはならない。」(地方自治法2条16項)とされ、「前項の規定に違反して行つた地方公共団体の行為は、これを無効とする。」(地方自治法2条17項)とされている。これらの規定によれば、随意契約が、地方自治法施行令167条の2第1項各号に当たらない結果、地方自治法234条2項に違反し、違法となる場合、随意契約規制に違反した契約は無効という結論になりそうである。

しかし、これらの規定を根拠として、直ち

に地方公共団体の法令違反行為を全面的に無効とするのは相当でなく、法令違反行為が無効となる場合は個別に定められているのであるから（地方自治法238条の3第2項等）、個々の法令違反行為ごとに当該法令の趣旨等を勘案してその効力を決すべきである（この場合、地方自治法2条16項・17項は、地方公共団体も国の法令に従わなければならないことを注意的に規定したものと解することになるが、論理的な説明になっているのか疑問がないわけではない）。

本判決は、このような考え方を前提に、地方自治法234条2項、同法施行令167条の2第1項は「専ら一般的抽象的な見地に立つて普通地方公共団体の締結する契約の適正を図ることを目的として右契約の締結方法について規制を加えるものと解されるから、右法令に違反して契約が締結されたということから直ちにその契約の効力を全面的に否定しなければならない」とまでいうことは相当でないこと、「契約の相手方にとつては、そもそも当該契約の締結が、随意契約によることのできる場合として前記令の規定が列挙する事由のいずれに該当するものとして行われるのか必ずしも明らかであるとはいえないし、また、右事由の中にはそれに該当するか否かが必ずしも客観的一義的に明白とはいえない

ないようなものも含まれているところ、普通地方公共団体の契約担当者が右事由に該当すると判断するに至つた事情も契約の相手方において常に知り得るものとはいえないのであるから、もし普通地方公共団体の契約担当者の右判断が後に誤りであるとされ当該契約が違法とされた場合にその私法上の効力が当然に無効であると解するならば、契約の相手方において不測の損害を被ることもなりかねず相当とはいえない」ことから、随意契約規制に違反する契約であっても、これを無効としなければ随意契約の締結に制限を加える法令の規定の趣旨を没却する結果となる特段の事情が認められる場合でない限り、私法上無効になるものではないとしたものと理解される。

#### 争点②について

契約が無効でないとする場合、地方公共団体は相手方に対してその履行をしなければならぬのであるから、履行行為を違法とすることはできず、地方自治法242条の2第1項1号に基づく差止請求（1号請求）の対象とはなり得ない。

もっとも、契約の履行は財務会計行為の1つであるから（地方自治法242条1項）、それ自体に違法があれば1号請求の対象となり得るし、随意契約規制に違反した契約を履

行したことにより地方公共団体に損害が生じれば、地方自治法242条の2第1項4号に基づき、財務会計職員に対して損害賠償を請求すること（4号請求）ができるのは当然である。

## 6 議会の議決を経ない契約の効力

一定の契約には議会の議決が必要とされている（地方自治法96条1項5号〜9号）。議会の議決を経ない契約の私法上の効力については、随意契約規制に違反した契約のそれとは異なつて、無効とされ（東京高裁昭和53年11月16日判決（判例時報918号83頁）、議会の議決を経ない以上基本代理権が存在し得ず、長に表見代理（民法110条）も成立しないと解されている（仙台高裁昭和31年12月4日判決（下民集7巻12号354頁1頁））。

もっとも、議会の議決を経ない契約が無効とされることにより相手方に損害が生じれば、地方公共団体に対して国家賠償を請求することができるので（最高裁昭和37年9月7日判決（民集16巻9号188頁））、契約書で議会の議決を経ることを停止条件（民法127条1項）とするか、仮契約（売買等の予約（民法556条、559条））を締結し、議会の議決を経た後に別途本契約を締結するなどの措置をとっておく必要がある。