

平成28年(行サ)第26号 行政上告提起事件

上告人 寺本泰之

被上告人 豊橋市長 佐原光一

## 上告理由書

最 高 裁 判 所 御 中

平 成 28年 9 月 13 日

上 告 人 寺 本 泰 之

頭書事件につき、下記のとおり上告の理由を提出する。

原判決(平成28年(行コ)第13号 豊橋市民病院公金支出差止請求控訴事件、平成28年7月7日判決言渡:以下原判決という)は、憲法違反、ならびに最高裁判所の判例に相反する判断があるほか、理由不備ないし理由齟齬の違法があるので、原判決を破棄し、さらに、相当なる裁判を求めるものである。

## 【目次】

第1 事案の概要

第2 原判決の要旨

第3 原判決の憲法第31条、22条の違反について

1、憲法第31条の違反について

2、憲法22条の違反について

第4 理由不備及び理由齟齬について（民事訴訟法312条2項6号）

1、理由不備について

2、「国土交通省の低入札対策について」（乙15）を論拠とした原判決の理由齟齬について

3、「公共工事の入札及び契約の適正化を図るための措置に関する指針」（乙20）を論拠とした原判決の理由齟齬について

第5 結論

## 第1 事案の概要

本件は、愛知県豊橋市の住民である上告人が、被上告人である豊橋市が「豊橋市民病院放射治療施設等整備に伴う基本設計及び実施設計業務」の入札（以下、「本件入札」という。）においては、設計業務は90%以上が人件費であるから、過去のデータのストックがあれば大幅な人件費の削減が可能であり低価格入札でも十分に利益を確保できるから、データのストックがゼロベースで積算された予定価格であるから、その予定価格を基準とした失格判断基準は不当である。地方自治法施行令167条の10の解釈を誤り地方自治法2条14項、地方財政法4条1項に違反している。いちばん低い価格で入札した業者を落札者にすべきで、その業者の入札価格との差額分を豊橋市に返還するよう請求した住民訴訟である。

過去の低入札調査結果において、適正な業務の履行がされていることは確認されているので被上告人が、失格判断基準を導入する合理的理由はない。本件入札に「契約不履行のおそれ」や「公正な取引の秩序を乱すおそれ」は確認されない事実があるにもかかわらず、これらのおそれのために失格判断基準を導入したことや、また類似業務のデータのストックの保有を考慮せずデータのストックがゼロベースで積算された予定価格を基準とした失格判断基準の導入は、合理性に欠け、社会通念に照らしても著しく妥当性に欠けることから裁量権の濫用である、と上告人は主張した。裁量権の濫用から本件入札の違法を訴えた。

## 第2 原判決の要旨

過去の関連業務のデータのストックがあれば、低価格で応札することが容易で

あると考えられるし、低入札価格調査の結果は、その後の入札における調査基準価格の設定等に反映される必要があるべきとしながらも、具体的な失格判断基準のストックのみならず、公共工事の品質、適正な施工の確保を図るための要素も考慮する必要があると考えられる、とした。また裁量権の濫用については、本件全証拠によっても、本件入札に関する失格判断基準の設定が特定の業者を排除したり、特定の業者を有利に取り扱うなどの恣意的ないし不公平な目的で行われたことを認めるに足りる証拠はないから豊橋市が、その裁量権を濫用し又はその範囲を逸脱したとは認められない、と平等原則から判断した理由をもって棄却した。

### **第3 原判決の憲法第31条、22条の違反について**

#### **1、憲法第31条の違反について**

憲法第31条「何人も、法律の定める手続によらなければ、その生命若しくは自由を奪はれ、又はその他の刑罰を科せられない。」と定めている。

地方自治法では、競争入札を行った場合、予定価格の範囲内で最低の価格で入札をした者と契約することが原則となっている。しかし、例外として地方自治法施行令第167条の10は（一般競争入札において最低価格の入札者以外の者を落札者とすることができる場合）として次のように定めている。

**地方自治法施行令第167条の10** 普通地方公共団体の長は、一般競争

入札により工事又は製造その他についての請負の契約を締結しよう

とする場合において、予定価格の制限の範囲内で最低の価格をもって

申込みをした者の当該申込みに係る価格によつてはその者により当該

契約の内容に適合した履行 がされないおそれがあると認めるとき、又は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つて著しく不適當であると認めるときは、その者を落札者とせず、予定価格の制限の範囲内の価格をもつて申込みをした他の者のうち、最低の価格をもつて申込みをした者を落札者とすることができる。

2 普通地方公共団体の長は、一般競争入札により工事又は製造その他についての請負の契約を締結しようとする場合において、当該契約の内容に適合した履行を確保するため特に必要があると認めるときは、あらかじめ最低制限価格を設けて、予定価格の制限の範囲内で最低の価格をもつて申込みをした者を落札者とせず、予定価格の制限の範囲内の価格で最低制限価格以上の価格をもつて申込みをした者のうち最低の価格をもつて申込みをした者を落札者とすることができる。

地方自治法施行令 167 条の 10 の 3 項には「予定価格の制限の範囲内で最低の価格をもつて申込みをした者の当該申込み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されないおそれがあると認めるとき、又は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つて著しく不適當であると認めるとき」と定めている。

以上のように最低の価格をもつて入札した業者を落札者としなない場合は「おそれを認める」に足る調査を必要としている。

失格判断基準は、地方自治法施行令第167条の10を法的根拠として、予定価格55～60%に基準価格を設定し、この基準価格を下回ったものを一律失格とする制度である。失格判断基準導入にあたり、地方自治法施行令第167条の10（当該申込みに係る価格によつてはその者により当該契約の内容に適合した履行がされないおそれがあると認めるとき、又は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つて著しく不適當であると認めるときは）の事実が認められるか否かの調査が前提とされる。しかし豊橋市の場合、過去に低入札価格調査の結果から前記「おそれ」に該当する入札は1件もない（甲10、乙18の1～10）。「適正な履行が可能である」とする調査結果もある（添付書類4：低入札価格調査書（工事に伴う委託業務）・審査会上下水道部会議事録）。

特に本件入札について豊橋市監査委員は「試行的に失格判断基準を導入したものであり、本基準の運用については、失格となったものに対する調査を行うなど、様々な検証を行い透明性・信頼性を確保すること」（添付書類2：26豊監査第22号7ページ）と被上告人に要望している。しかし、被上告人はこのような調査を一切行わず入札金額の数値のみで一律に「契約不履行のおそれ」や「公正な取引の秩序を乱すおそれ」の理由をもって失格を決めた。この行為は、憲法第31条「何人も、法律の定める手続によらなければ、その生命若しくは自由を奪はれ、又はその他の刑罰を科せられない。」に違反している。

## 2 憲法22条の違反について

被上告人が、前記の民間の企業努力やイノベーションを排除した入札を行うことによって、入札業者は入札価格算出に当たりにデータのストックによる経費削

減をはかることができなくなる。これによって市場の健全な競争は阻害される。

これは営業の自由権を侵すことになる。憲法 22 条はその 1 項で「何人も、公共の福祉に反しない限り、居住、移転及び職業選択の自由を有する」と定めている。

ここで述べられる職業選択の自由の保障は、営業の自由を認めなければ、職業選択の自由の保障が無に帰することを理由として、営業の自由は憲法第 22 条により保障されると解される。したがって憲法 22 条に違反していることは明らかである。

#### 第 4 理由不備及び理由齟齬について（民事訴訟法 3 1 2 条 2 項 6 号）

##### 1、理由不備について

原判決は、失格判断基準導入に係る裁量権の濫用について誤った基準で判示しており、理由不備の判決である。

(1)上告人は、実態を確認することもなく、規制するに足る合理的理由に欠ける規制は裁量権の逸脱・濫用に当たることは 1 審より主張してきた（甲 1 1 - 1 ~ 3）。

(2)本件においても低価格入札をした業者の類似業務のデータのストックの有無等営業実態を考慮せず、データのストックをゼロベースで積算した予定価格を数値のみで基準を設け一律失格とする失格判断基準制度導入は社会通念上妥当性、合理性に欠けるとした。その証拠に上告人は、1 級建築士事務所（株）フルハウスの意見陳述（添付書面 1）を提出して設計業務の実態を示した。

(3)ところが**原判決**は、「簡易迅速な判断が可能になる」という審理をただけで

制度導入の合理性について審理していない。「本件入札に関する失格判断基準の設定が、特定の業者を排除したり、特定の業者を有利に取り扱うなどの恣意的ないし不公正な目的で行われたことを認めるに足りる証拠はないから、本件失格判断基準を適用したことについて、豊橋市が、その裁量権を濫用し又はその範囲を逸脱したことは認められない。」（原判決文9ページ）といわゆる平等原則を基準にした審理結果をもって、棄却した。

(6)上告人は、入札制度導入の裁量権が被上告人にあることは争わない。設計業務という類似業務のデータのストックの有無によって大きく価格が変動する本件入札に失格判断基準を、個別の調査もなく導入したことに対して合理性に欠ける裁量権の逸脱であり違法である、と主張した。これに対する判示が付せられていない。

原判決は、理由不備である。

## 2、「国土交通省の低入札対策について」（乙15）を証拠とした原判決の理由齟齬について

原判決は、「建設コンサルト業務の落札率と業務成績の相関関係を確認すると、落札率が低いほど業務成績が低い傾向が見られ、特に低入札の業務は、成績の悪いものが多く、低入札が進むことによる成果品の品質低下が懸念される」（乙15、1～2ページ）との指摘を受け、本件入札に失格判断基準を導入したことは適正なものであると判断した。そして上告人の失格判断基準導入は合理性に欠けるとした主張を斥けた（原判決文5～6ページ）。



しかし、失格判断基準導入の適正の論拠に用いた「国土交通省の低入札対策について（国土交通省大臣官房技術調査課 課長補佐 榊陽一）」（乙15）が対象とした設計業者は、過去の類似業務のデータのストックを持たない業者であり、そういうデータのストックを持たない業者を対象とした調査結果である。このことは国土交通省大臣官房技術調査課職員に確認している。したがって本件入札のように、入札時にデータのストックがある業者もいることを確認したうえでの本件入札に乙15は証拠として効力を持たない。

原判決には理由齟齬の違反がある。

### 3、「公共工事の入札及び契約の適正化を図るための措置に関する指針」（乙20）を証拠とした原判決の理由齟齬について

原判決は、平成23年8月9日に閣議決定された「公共工事の入札及び契約の適正化を図るための措置に関する指針」（乙20）の「失格判断基準を積極的に導入・活用するとともに、その価格水準を低入札価格調査の基準価格に近づけ、これによって適正な施工への懸念がある建設業者を適切に排除することなどにより、制度の実務を確保する」という旨の記載があることから、豊橋市が失格判断基準を用いて「契約の内容に適合した履行がされないおそれ」の有無を判断したことが、直ちにその合理的な裁量の範囲を超えるものではないと解される（原判決8ページ）とした。

しかし、国土交通省告示第十五号（建築士法第25条の規定に基づき、建築士事務所の開設者がその業務に関して請求することのできる報酬の基準を定める。）

（添付書類3）によれば、第一業務報酬の算定方法には「同一の設計図書を用いる

場合その他の特別の場合を除き」と記載され。同一の設計図書つまりデータのストックがある業者の積算は、一律の積算から除かれることが記載されている。このことは現国土交通省住宅局担当職員より確認している。

本件入札のような設計等の業務に関しては、人件費等が大幅に削減できることになるので価格が低くなることと解される。このことを考慮せず一律に数値を入れてただちに「おそれ」の有無を判断する失格判断基準の制度導入を合理的な裁量の範囲内とは考えられない。

以上から乙20に基づき、失格判断基準の導入を不当ではないとする理由は、合理性に欠ける。証拠としての効力を持たないと言える。

原判決に理由齟齬の違反があることはあきらかである。

## 第5 結論

以上のとおり、原判決には、憲法31条及び22条の違反及び民事訴訟法312条2項6号の違反があるので、破棄を免れない。

データのストックが考慮されない本件入札が合法であるとするならば、業者は失格を避けるため、データのストックによる人件費削減を行わず、失格判断基準価格以上の上乗せ額で入札を強いられることになる。競争原理が機能しない市場となる。業者のモラルハザードを誘発し、さらに住民はムダな税金の支払いを負わされることになる。

原判決は破棄されるべきである。

【添付書面】

1 : 1 級建築士事務所（株）フルハウス陳述書

2 : 2 6 豊監査第 22 号

3 : 国土交通省告示第十五号

4 : 低入札価格調査書（工事に伴う委託業務）・審査会上下水道部会議

事録

（書面 1～4 は上告受理申立理由書の添付書面と共通）

副本 7 通