

## 地元企業優先指名の許容性

—— 最一小判平成一八年一〇月二六日

（判例時報一九五三号一二二頁）——

野田 崇

### 〈事実の概要〉

Xは、A（木屋平村）の発注する公共事業の指名競争入札に参加してきた建設業者であるが、平成一一年度から平成一六年度までの間、村長から違法に指名を回避されたため損害を被ったとして、A（合併により、控訴審より美馬市Yが承継）を相手取って、国家賠償請求訴訟を提起した。

Aでは平成四年に「建設業者等指名停止要綱」が定められ、平成四年四月一日より施行されていた。本要綱は指名停止又は指名回避の事由となる項目と、それぞれの項目に対応する措置期間の基準を定めていたが、その項目中「その他重大な不法・不当行為を行い、指名業者として不適当と認められる者」という項目があり、措置期

地元企業優先指名の許容性

一一七

間は二ヶ月ないし一二ヶ月とされていた。また、平成一四年には「木屋平村建設工事の請負契約に係る一般競争入札及び指名競争入札参加資格審査要綱」及び「木屋平村指名競争入札審査委員会設置要綱」が定められ、いずれも平成一四年四月一日より施行されている。このうち、「資格審査要綱」は、Aの区域内に主たる事業所を有する建設業者を「村内業者」、その他の建設事業者を「村外業者」と定義していたが、その区別に何らかの効果を結びつけることはしていなかった。

本件の主な争点は、「村内業者」と「村外業者」を区別し、指名競争入札の際に原則として村内業者のみを指名するという運用(以下では「地元企業優先指名」とする。)が許容されるか否か、及び、原告が「村内業者」に当たるか否かである。

第一審判決(徳島地判平成一六年五月一日判例自治二八〇号一七頁)は、平成一一年度の一年間については、指名停止要綱に基づく措置として認められるとした。それに対して一年間を超える指名停止・回避措置は、不当に長期にわたる措置として、指名にかかる長の裁量権の逸脱濫用に当たるとした。この点、Aは、本件資格審査要綱はAの区域内に主たる営業所を有することを指名を受けるための資格要件としているが、Xは村外業者であるためそもそもこの資格を欠いていると主張していた。しかし第一審は、本件資格審査要綱は「村内業者」と「村外業者」を定義上区別してはいるが、入札参加資格という点では両者をなんら区別していないとして、Aのこの点に関する主張を斥けた。

控訴審判決(高松高判平成一七年八月五日判例自治二八〇号一二頁)は、平成一一年度における指名回避については、第一審の判断を是認した。それに対して、平成一二年度以降の指名回避については、本件資格審査要綱

が村内業者と村外業者を明確に区別していること、従来から村内業者では対応できない工事を除いて、村内業者のみが指名されてきていること、山間の超過疎地であり台風被害等も多いAにあっては、村経済にとって公共事業の比重は大きく、また災害復旧作業には村民と業者との協力関係が重要であることなどを指摘し、原則として村内業者のみを指名するという運用には合理性があるとした。その上で、Xが村外業者であるとの判断は合理的であるので、それを理由とした不指名は裁量権の逸脱濫用には当たらないとした。

それに対してXが上告した。原判決破棄差戻し。

### 〈判 旨〉

判旨A「地方自治法二三四条一項は『売買、貸借、請負その他の契約は、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。』とし、同条二項は『前項の指名競争入札、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。』としており、例えば、指名競争入札については、契約の性質又は目的が一般競争入札に適しない場合などに限り、これによることができるものとされている（地方自治法施行令一六七条）。

このような地方自治法等の定めは、普通地方公共団体の締結する契約については、その経費が住民の税金で賄われること等にかんがみ、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、一般競争入札の方法によるべきことを原則とし、それ以外の方法を例外的なものとして位置付けているものと解することができる。また、公共工事の入札及び契約の適正化の促進に関する法律は、公共工事の入札

等について、入札の過程の透明性が確保されること、入札に参加しようとする者の間の公正な競争が促進されること等によりその適正化が図られなければならないとし（三条）、前記のとおり、指名競争入札の参加者の資格についての公表や参加者を指名する場合の基準を定めたときの基準の公表を義務付けている。以上のとおり、地方自治法等の法令は、普通地方公共団体が締結する公共工事等の契約に関する入札につき、機会均等、公正性、透明性、経済性（価格の有利性）を確保することを図ろうとしているものということができる。」

判旨B「地方公共団体が、指名競争入札に参加させようとする者を指名するに当たり、「1」工事現場等への距離が近く現場に関する知識等を有していることから契約の確実な履行が期待できることや、「2」地元の経済の活性化にも寄与することなどを考慮し、地元企業を優先する指名を行うことについては、その合理性を肯定することができる」が、

判旨C「〔1〕又は〔2〕の観点からは村内業者と同様の条件を満たす村外業者もあり得るのであり、価格の有利性確保（競争性の低下防止）の観点を考慮すれば、考慮すべき他の諸事情にかかわらず、およそ村内業者では対応できない工事以外の工事は村内業者のみを指名するという運用について、常に合理性があり裁量権の範囲内であるということとはできない。」

判旨D「木屋平村では、平成一三年度までは、本件資格審査要綱、本件指名基準及び本件運用基準は制定されておらず、本件指名停止等要綱を除いて、指名に関する基準は明定されていなかった。さらに、平成一四年四月以降施行された上記の本件資格審査要綱等をも、本件資格審査要綱において村内業者と村外業者とが定義上区別されているものの、その外に上記のような村内業者で対応できる工事の指名競争入札では村内業者のみを指

名するという実際の運用基準は定められておらず、しかも、村内業者とは、木屋平村の区域内に主たる営業所を有する業者をいうとされているにとどまり、主たる営業所あるいは村内業者の要件をどのように判定するのかに關する客観的で具体的な基準も明らかにされていない。このような状況の下における木屋平村の上記のような運用は、村内業者で対応できる工事はすべて指名競争入札とした上で、村内業者か否かの判断を適当に行うなどの方法を採用することにより、し意的運用が可能となるものであって、公共工事の入札及び契約の適正化の促進に關する法律の定める公表義務に反し、同法及び地方自治法の趣旨にも反するものといわざるを得ない。」

判旨E「上告人は、昭和六〇年ころから木屋平村が発注する公共工事の指名競争入札に継続的に参加し、工事を受注してきており、木屋平村内の住所ないし事務所所在地を登記簿上の本店所在地としていた。平成六年三月に、上告人の実質的経営者と代表者の夫婦が協町内に住居を構え、同敷地内に上告人の事務所を設けるなどした後、上告人の登記簿上の本店所在地は木屋平村のままであり、同所には上告人代表者の母でもある監査役が住み、『有限会社X』の看板を掲げ、そこにある電話の番号を『X』の名義で電話帳に掲載している。そして、平成一〇年度までは、木屋平村の指名競争入札において指名を受けていたというのである。また、平成一二年以降以降指名をされないでいることについて、木屋平村から上告人にその理由が明らかにされていたという事情もどうかかわれない。(原文改行) そうすると、上告人は、平成六年の代表者等の転居後も含めて長年にわたり村内業者として指名及び受注の実績があり、同年以降も、木屋平村から受注した工事において施工上の支障を生じさせたこともうかがわれず、地元企業としての性格を引き続き有していたともいえる。また、村内業者と村外業者の客観的で具体的な判断基準も明らかではない状況の下では、上告人について、村内業者か村外業者かの判定もなお

地元企業優先指名の許容性

一一一

微妙であったということができ、仮に形式的には村外業者に当たるとしても、工事内容その他の条件いかんによっては、なお村内業者と同様に扱って指名をすることが合理的であった工事もあり得たものと考えられる。」

判旨F「このような上告人につき、上記のような法令の趣旨に反する運用基準の下で、主たる営業所が村内にないなどの事情から形式的に村外業者に当たると判断し、そのことのみを理由として、他の条件いかんにかかわらず、およそ一切の工事につき平成一三年度以降全く上告人を指名せず指名競争入札に参加させない措置を採ったとすれば、それは、考慮すべき事項を十分考慮することなく、一つの考慮要素にとどまる村外業者であることのみを重視している点において、極めて不合理であり、社会通念上著しく妥当性を欠くものといわざるを得ず、そのような措置に裁量権の逸脱又は濫用があったとまではいえないと判断することはできない。」

#### 才口千晴裁判官の補足意見

「木屋平村では、平成一三年度まで指名に関する基準は明定されておらず、また、原則として村内業者を指名するという運用がされていたとはいえ、同一四年度以降を含め、そのような指名基準が明確に定められてはいなかった。しかも、村内業者とは、本件資格審査要綱によっても、木屋平村の区域内に主たる営業所を有する業者をいうとされているにとどまり、主たる営業所あるいは村内業者の要件をどのように判定するのかに関する客観的で具体的な基準も明らかではなかった。」

また、山間へき地の過疎の村である木屋平村における公共工事の状況は、反対意見が指摘するような実態であることを否定するものではないが、理由もなく不適正かつ不合理な指名回避の措置がされてはならないことは当

然である。」

「上告人は、長年にわたり村内業者として指名及び受注の実績があり、平成六年の村外転居後も村内業者か村外業者かの判定は微妙な状況にあった。このような状況の下において、木屋平村が、上告人につき主たる営業所が村内にないという事実から形式的に村外業者に当たるとし、そのことのみを理由として、平成一二年以降一切上告人を指名せず指名競争入札に参加させない措置を採ったとすれば、それは社会通念上著しく妥当性を欠くものであり、その措置に裁量権の逸脱があったことは明らかである。上記のような上告人につき、村外業者であるという理由のみで、しかも、上告人にその理由を示すこともなく、また、その点に関し上告人から何らの意見聴取等を行うこともないまま、平成一二年以降一切上告人を指名競争入札に参加させないことは、公共工事の入札や契約において要請される公正さに欠け、指名権者のし意的判断さえ強く疑わせるものといわざるを得ない。」

#### 横尾和子裁判官の反対意見

「地方公共団体が公共工事の指名競争入札の参加資格を地元企業に限り、又は原則として地元企業のみを指名することについては、〔1〕地元企業であれば、工事現場の地理的状況、気象条件等に詳しく契約の確実な履行、緊急時における臨機応変の対応が期待できること、〔2〕地元雇用の創出、地元産品の活用等地元経済の活性化に寄与することが考えられるので、合理性が認められる。そして、このように地元企業であることを必須の要件とすることも、そうすることが給体としての当該地域の住民（納税により公共工事の費用を負担する者、公共工事の経済効果により利益を受ける者など）の利益を損なうことのない限り、合理的な裁量の範囲内にあるというべ

#### 地元企業優先指名の許容性

きであり、この要件を欠くことを理由として指名を行わないことは裁量権の逸脱濫用には当たらない。」

「村内業者の定義については、本件資格審査要綱中『木屋平村の区域内に主たる営業所を有するもの』とされているところ、村内業者のみを指名することの趣旨は1に述べたとおりであるから、『木屋平村の区域内に主たる営業所を有するもの』とは、この趣旨に沿う営業の実態を有するものをいうものと解される。したがって、登記簿上村内に本店が所在するとされているもの、代表者、取締役、従業員のいずれも村内に居住せず、また本店が営業拠点としての実態を有していない上告人が、村内業者に該当しないことは明らかである。」

#### 泉徳治裁判官の反対意見

地方自治法は、地方公共団体の締結する契約について、機会均等の理念及び価格の有利性の観点から、一般競争入札の方法を原則としているので、指名競争入札にあっても、できる限り機会の均等と価格の有利性に配慮すべきである。「しかし、地方自治法施行令一六七条の一二第一項が、『普通地方公共団体の長は、指名競争入札により契約を締結しようとするときは、当該入札に参加することができる資格を有する者のうちから、当該入札に参加させようとする者を指名しなければならない。』と規定するにとどまり、参加資格を有する者のうちから指名しなければならぬという制限は付しているものの、その範囲内における指名を普通地方公共団体の長の裁量にゆだねていることや、当該普通地方公共団体の区域内に主たる営業所を有する者に限って指名することを禁止する規定はないことからすれば、上記の機会均等の理念及び価格の有利性の確保を考慮に入れても、当該普通地方公共団体の区域内に主たる営業所を有する者に限って指名する方が当該地方公共団体の利益の増進につながる



と合理的に判断される場合には、そのような指名を行うことも許容されると考える（随意契約によることが許される場合に関する最高裁昭和五七年（行ツ）第七四号同六二年三月二〇日第二小法廷判決・民集四一卷二号一八九頁参照）。」

「本件資格審査要綱、本件指名基準及び本件運用基準は、木屋平村が、村内業者では対応できない事業についてのみ村外業者を指名競争入札の参加者に指名し、それ以外は村内業者のみを指名競争入札の参加者に指名するということを明言するものではないが、逆にこれを禁止するものではなく、上記のような定めからすれば、むしろ従来からの運用を許容しているものと解することができる。」

「多数意見は、木屋平村において、村内業者で対応できる工事の指名競争入札では村内業者のみを指名するという運用を行ったことが、地方自治法の趣旨に反するという。しかし、本件においては、普通地方公共団体における一般的な状況として、一般競争入札、指名競争入札及び随意契約の運用実態がどのようなものであるのか、あるいは指名競争入札においてどの程度地元業者が優遇されているのか等の資料提出や論議はされておらず、そのような判断材料の乏しい中で、木屋平村のような山間へき地の超過疎村において村内業者を優遇することが同法の趣旨に反するとまで断ずるのは、いささか早計で厳格すぎるとの感を免れない。」

### 〈検 討〉

本判決は、公共契約の競争入札から排除された業者が提起した国家賠償訴訟についての、おそらくは初めての最高裁判決である。また、公共事業の発注における地元企業優先が裁判で争われた、これもまたおそらくは初め

地元企業優先指名の許容性

二二五

ての事例である。以下では、まず、必要な範囲で公共契約の仕組みに触れた上で、多数意見の論旨を検討し、本判決の意図がどこにあったのかを確認する。その上で特に、本判決が地元企業優先という、広く行われている実務にいかなる影響を与えるものであるかを検討する。<sup>(1)</sup>

### 一、公共契約の仕組み

はじめに、本稿に必要な限りで、公共契約制度の仕組みについて簡単に触れておく。

地方自治法二三四条は、請負等の契約の方法として、一般競争入札、指名競争入札、随意契約及びせり売りを挙げている（せり売りは、専ら地方公共団体が物品等を売却する場合の方法であるので、以下の説明では割愛する）。そのうち、指名競争入札と随意契約の方法は、政令で定める場合にのみ用いることができる。したがって、一般競争入札が原則的な方法である（一般競争入札原則<sup>(2)</sup>）。指名競争入札によることができるのは、「工事又は製造の請負、物件の売買その他の契約でその性質又は目的が一般競争入札に適しないものをするとき」（地方自治法施行令（以下自治令とする）一六七条一号）、「そ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」（同条二号）、「一般競争入札に付するところが不利と認められるとき」（同条三号）である。随意契約の方法によることができるのは、契約の予定価格が少額であるとき（自治令一六七条の二第一項一号）、「その性質又は目的が競争入札に適しないものをするとき」（同項二号）、障害者・高齢者・母子家庭の福祉の観点からの契約（同項三号）、緊急の契約（同項五号）など、競争入札を行なうことが不相当であるか、困難である場合である。

一般競争入札の場合、「入札に参加する者に必要な資格、入札の場所及び日時その他入札について必要な事項」が公告される（自治令一六七条の六）。原則として、最低価格での入札者が落札者となる（自治令一六七条の一〇）。

それに対して指名競争入札の場合、指名競争入札の参加資格を有する者のなかから、当該地方公共団体の長が当該入札に参加する者を指名する（自治令一六七条の一二第一項）。地方自治法も自治令も、いかなる基準で指名すべきかを特に定めていないので、指名は地方公共団体の長の広範な裁量に委ねられていると解されている（後掲各裁判例を参照）。その後は一般競争入札と同様の過程を経て、契約締結に至る。国については各省庁ごとに指名基準を作成することが義務付けられている（予決令九六条一項）が、地方公共団体については基準の作成は義務づけられていない。ただし、指名基準を作成した場合には公表しなければならない（公共工事の入札及び契約の適正化の促進に関する法律八条一号、公共工事の入札及び契約の適正化の促進に関する法律施行令七条一項三号）。

一般競争入札と指名競争入札については、競争参加資格の要件が定められている。

第一に、行為能力を有しない者及び破産者で復権を得ない者は参加することができない（自治令一六七条の四第一項<sup>3</sup>）。また、契約履行にあたり不正行為を行った者、競争入札において談合を行なった者を参加させないことができる（同条二項）。これらは、指名競争入札にも準用される（自治令一六七条の一二第一項）。

第二に、地方公共団体の長は、必要があるときは、「契約の種類及び金額に応じ、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状況を要件とする資格」を定めることができる（自治令一六

地元企業優先指名の許容性

一二七

七条の五第一項)。これが、いわゆる「等級」ないし「ランク付け」である。これは、入札参加者を能力と信用のある者に限定することを通じて、契約履行を確実にするための資格制限である。この資格要件は、指名競争入札の場合には定めなければならないものとされている(自治令一六七条の一一第二項)。そもそも指名競争入札は、一般競争入札においては契約履行能力に欠ける者や無資産者の入札参加を防ぐことができない結果、契約の確実な履行が必ずしも確保されないという問題に対応する方法として、明治三十三年に導入されたものである(明治三十三年勅令二八〇号)<sup>(4)</sup>。そのため、指名競争入札にあっては、参加者の能力や信用度に関する資格要件を定めることが義務付けられるのである。<sup>(5)</sup>

第三に、地方公共団体の長は、「契約の性質又は目的により、当該入札を適正かつ合理的に行うため特に必要があると認めるとき」に、「当該入札に参加する者の事業所の所在地又はその者の当該契約に係る工事等についての経験若しくは技術的適性の有無等に関する必要な資格」を定めることができる(自治令一六七条の五の二)。この資格要件が定められた一般競争入札は、「制限付一般競争入札」と称されている。<sup>(6)</sup> 例えば、ある入札について「事業所の所在地」に関する資格が定められた場合、その資格を満たしていない者、すなわち、一定の区域内に事業所を有していない者は、参加資格を満たしていないがゆえに、当該入札には参加することができないこととなる。なお、制限付一般競争入札に関する規定は、指名競争入札には準用されていない。これは、制限付一般競争入札において特に資格要件として定められるような事項は、指名競争入札においては、指名基準作成または指名選定の際の長の裁量に委ねれば足りると考えられたからである。<sup>(7)</sup> しかし、制限付一般競争入札制度の導入の経緯からいえば、自治令一六七条の五の二は、指名競争入札における指名基準作成や具体的な指名選定の際の典

型的な考慮事項を、制限付一般競争入札における資格要件として挙げている、と捉えたほうが適切である。このことについて、またこのことが本判決において持つ意味については後述する。

## 二、従来の裁判例

地方公共団体による契約が訴訟で争われる場面は、主として住民訴訟である。住民訴訟の対象となるのは主として随意契約であり、それが自治令一六七条の二の定める、随意契約の方法を選択できる場合に当たるか否かが争われてきた。<sup>(8)</sup>

それに対して、地方公共団体との契約締結を希望する事業者が、自らに対する指名停止や指名回避<sup>(9)</sup>、等級付けの違法性を争うことがある。指名停止等を争う方法としては、指名行為や指名停止行為、参加資格等級の決定に対して、指名停止処分取消訴訟や指名義務付け訴訟、等級決定の取消訴訟を提起することが考えられる。しかし従来、それらの行為には処分性が認められてこなかった。すなわち、ある判決は、指名が「普通地方公共団体の私法上の行為（契約の申込みの誘引）」であることを理由として、指名回避を受けた事業者が抗告訴訟により指名を求めることはできないとし（後掲裁判例①）、またある判決は、指名停止が「契約の準備段階の行為」であるに過ぎないことを理由として、その処分性を否定した（東京地裁平成一二年三月二二日判決未公開、札幌地裁平成一七年二月二八日判決判例自治二六八号二六頁、名古屋地裁平成一七年三月二日決定未公開など）。行政事件訴訟法の改正により「明示」された公法上の当事者訴訟たる確認訴訟を用いることも考えられる<sup>(10)</sup>。しかし、指名行為や指名停止行為が、当該地方公共団体の契約の相手方選定のための準備的行為に過ぎず、その意味で「直

地元企業優先指名の許容性

二二九

接に個人の権利又は法律上の利益に直接の影響を及ぼす法律効果が生じるものとも解されない」(前掲東京地裁平成一二年三月二二日判決)のであれば、確認の利益も認められない可能性がある。<sup>(11)(12)</sup>

そのため、指名行為や指名停止行為等は、もっぱら国家賠償訴訟で争われてきた。<sup>(13)</sup> 裁判例として、①宮崎地裁都城支部平成一〇年一月二八日判決(判時一六六一号一二三三頁)<sup>(14)</sup>、②高松高裁平成一二年九月二八日判決(判時一七五一号八一頁)、③松山地裁平成一二年三月二九日判決(判例自治一〇四号八三三頁)、④津地裁平成一四年七月二五日判決(判タ一一四五号一三三三頁)、⑤徳島地裁平成一四年九月四日判決(未公刊)、⑥徳島地裁平成一六年五月一日判決(判例自治二八〇号一七頁、本件一審判決)、⑦福井地裁平成一七年三月三〇日判決(判例自治二七二号六一頁)、⑧水戸地裁土浦支部平成一七年四月四日判決(判タ一二二八号二二九頁)、⑨福岡高裁平成一七年七月二六日判決(判タ一二二〇号一二〇頁)、⑩高松高裁平成一七年八月五日判決(判例自治二八〇号一二頁、本件控訴審判決)などがある。いずれも、逸失利益の賠償を請求するものである。これらのうち、③は競争参加資格の認定に関するもの、⑦は指名停止措置に関するものであるが、その他はすべて、指名回避措置の違法を理由とするものである。また、認容例は②④⑤⑥⑨であり、事例数が少ないとはいえ、認容例は少なくない。認容例はすべて、従来の受注実績に基づいて逸失利益を算定しているが、<sup>(15)</sup> 違法な指名回避ないし指名停止で損なわれるのは、入札において公正・平等に取り扱われる地位であろう。それに対して、指名を受けるべき地位、契約相手方となるべき地位を想定することは困難である(裁判例⑧参照)。とすると、不平等取扱いに対する慰謝料が認められるとしても、それを超えて、逸失利益の賠償を認める根拠が何であるのかには疑問がありうる。ただ、認容例には、いずれも故意の加害とも言える事情があったようである。例えば②、⑨は地方公共団体に対する訴

訟提起、④は住民監査請求の提起を理由とする指名回避の事例である。⑤は町長選挙で現町長を積極的に支持しなかったことへの報復であることが認定されている。また本件第一審でも、原告は、本件指名回避が村長選挙での対立候補支持への報復であると主張している。これらの事情が損害賠償の範囲の判断に影響を与えたのかもしい。<sup>(16)</sup>

### 三、判旨の検討

判旨Aは、地方公共団体が締結する契約の一般論を述べたものである。同様の判示は、すでに多くの下級審裁判例で示されてきている。すなわち、地方自治法は、一般競争入札原則を採用することを通して、機会均等の理念と価格の有利性の確保が公共契約の基本原則であることを明らかにしている。また、公共工事の入札及び契約の適正化の促進に関する法律は、入札について公正性と透明性を確保するための措置を定めている。このように、公共契約は、機会均等、公正性、透明性及び経済性をもってその指導理念としているのである。

それに対し判旨B以下では、本件の争点である、地元優先指名が許容されるか否か、及び、原告が「村内業者」<sup>(17)</sup>に当たるか否かについて判示している。

判旨Bは、「地元企業」を優先的に指名すること、それ自体の合理性は否定していない。ただし、「村内企業」であることは、指名選定の際の一考慮事項に止まるのであって、「村内企業」ではないことのみを理由として一律に指名選定から排除することには常に合理性があるとはいえない(判旨C)。それに対し、判旨DはAの契約実務が杜撰であったこと<sup>(18)</sup>を、また判旨Eは、Xが従前から村内業者として扱われてきており、主たる営業所の所

地元企業優先指名の許容性

在地いかにかわらず、村内業者として扱うことが合理的であった工事もあり得たことをそれぞれ指摘している。その上で、結論として、主たる営業所の所在地という形式的基準から村外業者であると判断したこと、また、村外業者であることのみを理由に指名を回避したことには、裁量権の逸脱濫用の疑いがあるとしたのである（判旨F）。

本判決は、実務上広範に行われている<sup>(19)</sup>地元企業優先指名を許容したのだろうか。

判旨Bは、地元企業優先指名が許容される理由として、「工事現場等への距離が近く現場に関する知識等を有していることから契約の確実な履行が期待できる」（以下「現場近接性」とする）こと、「地元の経済の活性化にも寄与する」（以下「地元経済活性化機能」とする）ことを挙げている。そして、それらの理由はまた、ある企業が優先されるべき地元企業に当たるか否かを判断する際の考慮事項ともなるのである（判旨C）。すなわち、地元企業優先指名において優先されるのは村内企業であるとし、かつ、ある企業が村内企業に当たるか否かを主たる営業所の所在地で判断する場合、現場近接性、地元経済活性化機能の観点からは、競争に参加させるべき「村外企業」がありうることになる。なぜなら、例えば工事現場が当該地方公共団体の境界付近にある場合、隣接地方公共団体に存する企業も現場近接性を満たしうるし、当該企業の主たる営業所が当該地方公共団体の区域外にあるとしても、その従業員の大半が当該地方公共団体の住民であれば、一定の地元経済活性化機能を持つからである。また、主たる営業所が区域外に存し、かつ従業員の大半が区域外に居住しているという場合であっても、主たる材料購入先が村内企業である場合や、村内業者を下請として使用している場合には、やはり一定の地元経済活性化機能を果たしうるのである。そしてそのような場合、優先的に指名されるべき「地元企業」



の範囲と、主たる営業所を区域内に有しているという意味での「村内企業」の範囲には、ずれが生じ得ることになる。<sup>(20)</sup>つまり、地元優先指名は、あくまでも現場近接性及び地元経済活性化機能を目的としたものとして許容されるのであって、地元企業に当たるか否かの判断も、あくまでも現場近接性および地域経済活性化機能という目的に照らして判断されるのである。そしてその場合、村内企業か否かを定めるための判断基準である主たる営業所の所在地は、地元優先指名の際の重要な考慮事項ではあっても、唯一の考慮事項ではない、ということになる。つまり、「優先されるべき地元企業」＝「村内企業」＋「村内企業と同様の条件（現場近接性及び地元経済活性化機能）を満たす村外企業」ということになる。

以上のように本判決は、現場近接性及び地元経済活性化機能の両者を満たす企業を競争入札の際に優先的に指名するという運用を地元企業優先指名であると捉えた上で、この意味での地元企業優先指名の合理性を認めためたものである。

判旨Eは以上を前提として、Xが昭和六〇年頃からA村の発注する公共工事の指名競争入札に継続的に参加してきたこと、平成六年にXの実質的経営者が隣町に移り住み、営業所をそこへ設けた後も、A町の指名競争入札において指名を受けていたことなどを指摘し、Xは「地元企業としての性格を引き続き有していたともいえる」とする。すなわち、「仮に形式的には村外業者に当たるとしても、工事内容その他の条件いかんによっては、なお村内業者と同様に扱って指名をすることが合理的であった工事もあり得た」としているのである。つまり、村内業者と地元業者は同義ではないこと、地元優先指名が行われる場合に指名されるべきは村内業者のみではなく、村内業者に加えてそれと同等に扱われるべき村内業者をも含めた地元業者であること、Xはそのような意味での

#### 地元企業優先指名の許容性

地元業者であった可能性がある、ということである。<sup>(21)</sup>そして判旨Fは、A村が地元優先指名を行なう際に、上述の意味での「村内企業と同様の条件を満たす村外企業」をアプリアリに排除したことを、極めて不合理としたのである。

しかし、地元優先指名のこのような捉え方は、以下で述べる二点から、契約締結に関する従来の実務を事実上否定しかねないものである。

第一に、本判決で認定されているように、A村では従来から、村内業者では対応できない工事を除き、村内業者のみを指名してきたのであるが、そのような実務は他の多くの地方公共団体でも採られてきた。<sup>(22)</sup>つまり、公共工事請負契約の締結にあつては、区域内企業優先指名を伴う指名競争入札が常態であつたということである。ところが本判決の判旨Eは、「工事内容その他の条件いかによつては、なお村内業者と同様に扱つて指名をすることが合理的であつた工事もあり得た、(傍点筆者)ものと考えられる。」としている。すなわち、地元優先指名が一般的に許容されるとしても、個々の場合にいかなる範囲の企業を「地元企業」として扱うかは、個々の工事の性質に即して判断しなければならぬということである。そして、この個別的判断は、実は指名競争入札を行なう際にも求められているのである。すなわち、自治令一六七条によれば、指名競争入札を行なうことができるのは、契約の性質又は目的が一般競争入札に適しない場合、競争参加者が少数である場合、及び一般競争入札に付することが不利である場合であるとされている。そして、個別的に以上の要件を満たしている場合にはじめて、指名競争入札を行なうことができるというのが建前である。<sup>(23)</sup>この点を考えると、地元企業優先指名における個別的判断の要求は、契約の目的にかかわらず指名競争入札を行なつてきた従来の実務に対する問題提起ともなりう

るのである。<sup>(24)</sup>

第二に、上述した、主たる営業所を村内に有しているという意味での「村内企業」と、現場近接性及び地元経済活性化機能を有するという意味での「地元企業」の区別である。最高裁は本判決で、後者の意味での「地元企業」を優先的に指名することの合理性は認めしたが、他方で、営業所の所在地のみで被指名者の範囲を決することを不合理とした。最高裁が挙げた、地元企業優先指名が許容される理由のうち、現場近接性は、現場付近に主たる営業所を構える業者であれば、現場に関する知識を有しているので、契約の確実な履行が期待できる、との考慮によるものである。しかし、工事実施能力を問題にするのであれば、履行保障制度<sup>(25)</sup>で足りるはずである。そうすると、地元企業優先指名の根拠としようるのは、地元経済活性化機能のみとなってしまうが、それに対しては判旨Cが、「価格の有利性確保（競争性の低下防止）」を対抗させてる。有利な価格での発注は当該地方公共団体、ひいては住民の利益となるのであるから、地元企業優先指名の地元経済活性化機能はそもそも相対的なものでしかない。したがって、最高裁の論理からすると、地元企業優先指名がなされうる場合は、かなり限定されることになる。しかし本判決は、以上のような「程度問題」を超えて、地元優先に関する従来の考え方を根本的に否定したことになるのではないかと思われる。以下、節を改めて検討する。

#### 4、所在地要件について

指名競争入札とは、競争参加資格を有する者の中から、長がその裁量により、競争に参加する者を指名する制度である。上述したように、指名競争入札には、一般競争入札に関する自治令一六七条の四（消極的参加資格）、

地元企業優先指名の許容性

同一六七条の五（積極的参加資格）が準用される。それに対して、制限付一般競争入札に関する自治令一六七条の五の二は準用されていない。なぜなら、同条で挙げられているような事項は、指名基準作成ないし指名選定の際の長の裁量に委ねたら足りると考えられたからである。<sup>(26)</sup>しかし、自治令一六七条の五の二の規定自体が、指名基準作成や指名選定になんらの意味も持たない、というわけではない。

自治令に一六七条の五の二が追加され、地方公共団体の公共契約について制限付一般競争入札の制度が導入されたのは、昭和五七年のことであった（政令二四〇号）。国については予決令七三条で従来から制限付一般競争入札の制度が存在したが、その制度を地方公共団体も用いることができるようにしたものである。<sup>(27)</sup>そもそも制限付一般競争入札の制度が創設されたのは、不誠実・不信用な者の参加を防ぐことが難しいという一般競争入札の短所を避けるために、<sup>(28)</sup>本来は例外的であるはずの指名競争入札が広く用いられているという状況を是正するためであった。<sup>(29)</sup>すなわち、指名競争入札において指名基準として定められている事項を、制限付一般競争入札における付加的な資格要件とすることで、従来の指名競争入札を一般競争入札に代えてゆこうとしたのである。<sup>(30)</sup>例えば、契約対象である工事を行うためには特殊な技術を要するために、当該技術を有する者のみを競争に参加させたいという場合、特定の技術の保有の有無を自治令一六七条の五所定の「経営の規模及び状況を要件とする資格」として定めることはできないため、<sup>(31)</sup>指名競争入札によらざるを得ないことになる。自治令一六七条の五の二はこのような場合を念頭において、当該特殊技術を有することを付加的な参加資格として定め得るようにしているのである。そうすると、自治令一六七条の五の二で挙げられている、「事業所の所在地又はその者の当該契約に係る工事等についての経験若しくは技術的適性の有無等」は、指名基準作成や具体的な指名選定の際の典型的な考慮

事項である、とすることができ<sup>(32)</sup>。逆に言えば、自治令一六七条の五の二で挙げられた事項は、事業所の所在地も含めて、指名競争入札における指名基準作成、指名選定の際にも考慮されうることになる。そして、注意を要するのは、自治令一六七条の五の二が参加資格に関する定めを行なっている、ということである。つまり、自治令一六七条の五の二で挙げられている事項が付加的参加資格として定められた場合、その資格を満たさない者は、当然に競争入札に参加できない。例えば、付加的参加資格として、当該地方公共団体の区域内に主たる営業所を有していることが求められている場合、この要件を満たしていない業者は、参加資格を有していないがために競争入札には参加できないことになる。このように、制限付一般競争入札の制度にあっては、主たる事業所の所在地のみを理由として、一定の業者を競争から排除することが可能なのである。そして、前述したように、そもそも制限付一般競争入札制度が、指名競争入札における指名基準作成・指名選定の際の考慮事項を参加資格化し、もって指名競争入札を一般競争入札へ切り替えてゆくことをその目的としていることを考えると、制限付一般競争入札における付加的参加資格とされた事項は、指名競争入札における指名基準作成・指名選定の際に、それが満たされなければ指名を受けることができない、という意味で絶対的な要件とすることも、制度上許されているはずである。本件に即して言えば、制限付一般競争入札において、主たる営業所が区域内にあることを参加資格として定めることができる以上、指名競争入札における指名基準作成又は個々の指名選定において、当該地方公共団体の区域内に主たる営業所を有する業者のみを指名することとし、または個々の入札においてそのような業者のみを指名することも、少なくとも一般論としては許容されるはずである。上で行なった判旨の検討での用語法に即して言えば、「村内企業」と「村外企業」とを区別した上で、「村内企業」のみが指名競争入札で指名を受

地元企業優先指名の許容性

一三七

けることができることも許容されるはずである。

ところが最高裁は本判決において、主たる営業所の所在地から形式的に判断される「村内企業」の概念と、現場近接性・地元経済活性化機能の観点から実質的に判断される「地元企業」の概念とを区別し、地元企業の優先指名の合理性はこれを肯定するが、村内企業のみを指名するという運用の合理性には疑問があった。先の検討では、制限付一般競争入札制度の沿革および趣旨から言うと、指名競争入札であっても「村内企業」のみを指名することが可能なはずであることを指摘したが、最高裁の論理によれば、指名基準作成・指名選定の際に営業所の所在地を考慮するとしても、個別の契約ごとに、そうする必要およびその必要性に対応した地理的範囲が明らかにされなければならないことになる。ところが実際には、上述のように、多くの地方公共団体で区域内業者のみを指名する実務が広く行なわれている。そうであるとすると、地元優先指名の合理性を認めつつ、村内業者のみを指名するという実務の合理性は否定するという本判決は、実質的に、従来一般に行なわれてきた実務を否定するものである。

また、以上の論理は、制限付一般競争入札にも影響を及ぼす。多くの地方公共団体は、制限付一般競争においても、地元企業対策・中小企業対策として、所在地要件を設定している。<sup>(33)</sup> またその際、所在地要件を設定する理由は公表されないことが多いようである。<sup>(34)</sup> ところが本判決は、一方では契約ごとの個別的判断を求め、他方ではその帰結として、一定の地理的範囲に存在する業者を競争入札において優先的に扱うとしても、その地理的範囲は実質的に判断しなければならぬとした。そしてその範囲は、「工事内容その他の条件いかん」により定まるのである。つまり、自治令一六七条の五の二の文言どおり、「契約の性質又は目的により、当該入札を適正かつ

合理的に行うため特に必要があると認めるとき」に、必要な範囲内で、入札参加資格の地理的限定をおこなうべき、ということである。そうすると、従来の指名競争入札に代えて、漫然と、所在地要件を付加的参加資格とする制限付一般競争入札を導入することも許さないこととなるろう。

## 5、おわりに

最後に、本稿で行なった検討を簡単にまとめた上で、以上では触れなかった点について簡単に指摘しておく。本判決は、「地元企業を優先する指名を行なうことについては、その合理性を肯定することができる」としており、一見すると区域内企業のみを指名することも許されるとしているかに見える。しかし最高裁は、優先指名を受けることのできる「地元企業」に当たるか否かを、主たる営業所の所在地のみで決定することの合理性を否定しており、その点において従来の実務を否定している。なぜなら、従来はまさに、区域内企業の優先指名が行なわれてきたのであり、また、制限付一般競争入札との対比においても、指名競争入札においてもっばら主たる営業所の所在地によって指名業者の範囲を定めることが許される、と解することができたからである。またこのことは、制限付一般競争入札における所在地要件の運用にも影響を与える。なぜなら、制限付一般競争入札における付加的参加資格は、指名競争入札における指名基準作成・指名選定の際の考慮事項が参加資格として明示されたものであり、その内容は変わらないはずだからである。つまり、地元優先指名で考慮されるべきこと（現場近接性・地元経済活性化機能）は、同じように、制限付一般競争入札においても考慮されなければならない。そして、自治令一六七条の五の二が、制限付一般競争入札を「契約の性質又は目的により、当該入札を適正かつ合

### 地元企業優先指名の許容性

理的に行うため特に必要があると認めるとき」に行われ得るものとしていることを考慮すると、最高裁は、契約実務がルールどおりに行なわれるべきことを求めた、とも言える。思えば、指名競争入札も、一定の場合のみに許される例外的な方法であったはずである。最高裁は、例外はあくまでも例外であること、また例外を主張する場合には個々の場合に説明が必要であることを述べたのではないかと思われる。

最高裁は地元優先指名の合理性を一定の範囲で認めたのであるが、そもそも、入札において参加者の範囲に地元的な限界を設けることを最高裁が本当に許容したのかには若干の疑問がある。地元優先指名ないし区域内業者優先指名の正当性を強調している横尾裁判官、泉裁判官の反対意見の論拠は、「総体としての当該地域の住民（納税により公共工事の費用を負担する者、公共工事の経済効果により利益を受ける者など）の利益」（横尾反対意見）、「当該地方公共団体の利益の増進」（泉反対意見）といった表現に見られるように、いわば地方公共団体の活動の「究極の目的」論である。反対意見の考え方は、競争性の確保を通じた価格の有利性確保それ自体が常に住民の利益につながるわけではない、というものである。むしろ、区域内の業者に工事を請負わせれば地元経済が活性化するのであり、その利益は、有利な価格で工事を発注した場合に得られる利益と遜色ないか、又はそれを凌ぐこともある、という発想ではないかと思われる。それに対して多数意見が、経済性確保の要請と地元優先指名の関係をどのように捉えているのかは必ずしも明らかではない。しかし、地元優先指名の合理性をさしあたり肯定しつつも、「価格の有利性確保（競争性の低下防止）の観点」から、村内業者のみの指名を常に合理性があり裁量の範囲内とはいえない、としているところから見ると、競争性と、それを通じた経済性の確保が第一義であり、それを損なわない範囲で地元企業優先指名が許容される、という発想ではないかと思われる。こ



うした発想に立つ場合、競争参加者の範囲を地理的に限定することの合理的根拠はきわめて薄弱なものとなり、そのような参加者制限は原則として行うべきではない、ということになる。

地元優先指名の許容性の問題は、一般的に言えば、公共契約ないし政府契約において、物品調達や建設工事の実施といった直接の契約対象とは関連しない政策目標を追求することが許されるか否か、という問題の一事例である。<sup>(36)</sup>そしてこの問題は、公共契約の目的をどのように捉えるかによって、相当に異なる答えがなされることになるだろう。公共契約による各種の調達が、国民へのサービス提供のために行なわれている点を重視すれば、公共契約により、ヨリ低廉・高品質の調達がなされるべきことになる。そしてそれを実現するための手段が、競争性の向上である、ということになる。<sup>(37)</sup>この場合、公共契約により各種の調達を行なう国・地方公共団体等は、いわば一消費者の立場に立って、自己にとって最も有利な条件を求めるとして振舞うのである。それに対して、公共契約の締結も行政活動として行なわれることを重視すると、契約締結の際に偏に価格の有利性のみを追求するのではなく、その他の公益上の目的をも追求することが許される、又場合によってはそうすべきことになる。この場合の国・地方公共団体等は、私人と同様の一消費者としての立場に立つのではなく、あくまでも私人とは異なる立場に立って、契約締結を通じて公益上の目的を追求するのである。<sup>(38)</sup>無論、このいずれかの立場に割り切ることはできないのであり、例えば環境配慮や雇用機会均等といった目的は、価格の有利性確保を公共契約法の第一義的目的であると捉えたとしても、考慮に入れることが許されるだろう。<sup>(39)</sup>しかし、地元（区域内）企業優先指名を通じた地元経済活性化とは、つまるところ地元「カネを落とす」ことのみを目的としているのであり、環境保護や雇用機会均等といった目的と同列に扱うことができるかには疑問も残るところである。また、政策論

#### 地元企業優先指名の許容性

としても、地元（区域内）企業優先指名が、地元経済活性化や地元企業の育成といった所期の目的を達成したの  
かには、疑問が提起されている。<sup>(40)</sup>

- (1) 本件の評釈として、大脇成昭・ジュリスト臨時増刊平成一八年度重要判例解説五三頁以下がある。
- (2) 一般競争入札原則は、国については明治三二年会計法二四条により、地方公共団体については明治二一年市制八  
七条により採用された。
- (3) 例外について松本英昭『新版逐条解説地方自治法〔第三次改訂版〕』（学陽書房、二〇〇五）七八一頁参照。
- (4) 参照、太田知行・公共工事請負契約と入札制度（一）法学五八巻五号（一九九四）一六頁以下、平山慶次郎・日本  
会計法義解（自治館、一九一九）二七四頁以下、三三五頁以下。
- (5) その必要がないのであれば一般競争入札によるべき、ということになる。
- (6) 松本・前掲書七八三頁。
- (7) 松本・前掲書七九三頁。
- (8) 最高裁昭和六二年三月二〇日判決民集四一卷二号一八九頁、東京地裁昭和四五年一月一九日判決判時五八〇号二  
八頁、札幌高裁昭和四四年一月一四日行集三〇巻一十一号一八六二頁、岡山地裁平成一年一月一七日判決判例自  
治二〇四号六三頁、横浜地裁平成二二年三月二九日判タ一一〇一十一号一二二頁、新潟地裁平成一三年三月一六日判決判  
例自治二一七号五九頁など。なお、随意契約の制限に違反して締結された契約の効力については、最高裁昭和六二年  
五月一九日判決民集四一卷四号六八七頁を参照。
- (9) 指名停止措置を取るわけではないが、事実上指名しないこと。
- (10) 当該入札に参加する地位の確認などが考えられる。参照、中川丈久「行政訴訟としての『確認訴訟』の可能性」  
民商一三〇巻六号（二〇〇四）二四頁以下。
- (11) 参照、中川・前掲。

(12) 入札において公正・平等に取り扱われる地位は、少なくとも損害賠償法上は保護法益として認められている（後掲裁判例②など）。したがって、指名や指名停止が契約準備行為であることは間違いないにしても、だからといって事業者の権利利益になんらの影響も及ぼさないとされているわけではない。例えば、裁判例②によれば、地方自治法や地方自治法施行令等は、地方公共団体による契約事務の規律を通じて公正性、透明性及び経済性を確保しようとしているが、同時に、それは、指名競争入札に参加する事業者の正当な経済的利益を法的に保護することにもつながっている。そして、地方公共団体の契約担当者が指名の際の裁量権を逸脱又は濫用した場合には、会計法令が保護している事業者の正当な経済的利益を損なうものとして、国家賠償責任が認められているのである。そうすると、指名・指名停止措置の処分性を否定する論理のうち、契約準備段階の行為であるから相手方私人の権利利益には影響を与えないという論理には疑問が生じうる。

(13) 国家賠償法が適用されることの根拠については、碓井光明『公共契約法精義』（信山社、二〇〇五）四七〇頁以下を参照。

(14) 指名競争入札を巡って事業者が提起した国賠訴訟としては初めての例であるとされる。

(15) ④は民事訴訟法二四八条により損害額を認定しているが、その基礎となっているのはやはり従来の実績である。

(16) 参照、平井宜雄『債権各論Ⅱ 不法行為』（弘文堂、一九九二）一二三頁以下。

(17) 本判決は、「村内企業」と「地元企業」を使い分けている。その趣旨は以下で説明する。

(18) 資格審査要綱では村内業者と村外業者が区別されているが、それぞれが正確には定義されておらず、また、村内業者のみを指名するという運用基準も明示されていなかったというのである。かかる運用実態においては、「村内業者で対応できる工事はすべて指名競争入札とした上で、村内業者か否かの判断を適当に行うなどの方法を探ることにより、し意的運用が可能となる」。

(19) 小笠原春夫「地方公共団体の契約制度運用上の課題とその展望」同・河野正一（編）『最新地方自治法講座 8 財務(2)』（ぎょうせい、二〇〇三）二八、三〇頁以下、公正取引委員会事務総局「地方公共団体における入札・契約

地元企業優先指名の許容性

二四三

の実態に関する調査報告書」(二〇〇四)五頁。

- (20) また逆に、村内企業に当たるか否かの判断基準に、現場近接性・地元経済活性化機能の観点を取り込んで、いわば村内企業に当たるか否かの判断を「実質化」することも考えられる。しかし本判决は、その立場は採っていない。
- (21) この点について才口補足意見は、Xが村内業者か村外業者かの判断が微妙な状況であった点を重視している。
- (22) 小笠原・前掲三〇頁以下、公正取引委員会事務総局・前掲。
- (23) 松本・前掲書七九四頁。
- (24) そしてこの理は、以下で述べる、地方自治法施行令一六七条の五の二に基づく制限付一般競争入札における所在地要件の設定にも妥当する。
- (25) 草苅耕造『公共工事契約と新履行保障制度―考え方と実際』(日本評論社、二〇〇二)五四、八七頁以下。
- (26) 松本・前掲書七九三頁。
- (27) 奥田義雄「地方自治法施行令の一部改正について」地方自治四一九号(一九八二)一六、二三頁以下。
- (28) 兵藤広治『財政会計法』(ぎょうせい、一九八四)二七五頁。
- (29) 参照、小笠原・前掲書三三頁。
- (30) 石田久和『契約法―官庁契約の理論と実践―』(財団法人大蔵財務協会、一九九九)一二四頁。
- (31) 岡裕二「地方公共団体の契約における不適格者の排除」小笠原春夫・河野正一(編)『最新地方自治法講座』財務(2)『九二、一〇七頁以下。
- (32) なお、国の契約について制限付一般競争入札制度を定めている予決令七三条によれば、制限付一般競争入札にかかる付加的な参加資格は、契約担当官が各省庁の長の定める基準に従い、契約に即して具体的に定めるべきこととされている。それに対して地方公共団体の制限付一般競争入札については、付加的参加資格は長が契約に即して定めるべきこととされており、国の場合のような、付加的参加資格の基準は存在していない。その代わりに、各省庁の長が定めている基準を参酌して、事業所所在地、経歴、技術的適性が例示された。奥田・前掲二四頁以下。

- (33) 公共調達と競争政策に関する研究会「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——」(二〇〇三) 九頁、公正取引委員会事務総局「公共調達における入札・契約制度の実態等に関する調査報告書」(二〇〇六) 一一頁。
- (34) 公正取引委員会事務総局「地方公共団体における入札・契約の実態に関する調査報告書」(二〇〇四) 五頁。
- (35) ただし、横尾反対意見は「地元業者」と「村内業者」を明確に区別していない可能性がある。
- (36) 参照、碓井・前掲書三三二頁以下。
- (37) 公共調達と競争政策に関する研究会「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——」(二〇〇三) 二四頁以下、金子晃「公共調達の理念と制度——現状と問題点」日本経済法学会年報二五号・公共調達と独禁法・入札契約制度等(二〇〇四) 四頁以下。
- (38) 地元優先指名を肯定する見解として、兼子仁・椎名慎太郎(編著)『行政手続条例制定の手引』(学陽書房、一九九五) 一二二頁(交告尚史)、碓井光明『公共契約の法理論と実際』(弘文堂、一九九五) 一二六頁以下、同・前掲書一二〇頁以下。ただし碓井は、前著では契約の確実な履行、地元経済活性化の二点を理由に地元優先指名が許容されるところとしていたが、近著においては、業者に関する情報入手・実態把握の容易さを理由に、地元優先指名が許容されるとしている。契約における競争性の確保をヨリ重視し、公正な競争確保のために必要な限りで地元優先指名も許容される、とするものである。
- (39) 参照、碓井・前掲書(二〇〇五) 三三二頁以下。
- (40) 参照、梶田真「奥地山村における地元建設業者の存立基盤」経済地理学年報四四卷四号(一九九八) 七九頁以下。
- (追記) 本稿脱稿後、本件の評釈である木村琢磨「指名競争入札における指名回避措置の違法性」民商一三六卷三号(二〇〇七) 八四頁に接した。