

公共契約における清廉性（integrity）の確保

碓井 光明

1 はじめに

従来から、公共契約の分野において“integrity”という言葉に接することがあったものの、筆者は、その言葉に特に注目することがなかった。どのような訳語を当てるかについても、深く考えることはなかった。本稿においては、一応、「清廉性」の訳語を当てることにしたい¹⁾。

柳赫秀教授の退職記念号に寄稿しようとして、韓国の法制度において筆者の研究分野に関係する注目すべきものがないかを調べたところ、「国家を当事者とする契約に関する法律」（以下、「韓国国家契約法」という）²⁾に「清廉契

1) 英和辞典においては、正直、高潔、誠実などの訳語が挙げられている（たとえば、『新英和大辞典第6版』（研究社、2002）1275頁）。これらのうち、「高潔」が最もよく当てられる訳語のようであるが、それは、あまりに水準が高いので、「清廉性」の訳語を当てることにした。

2) 韓国国家契約法については、周藤利一教授の邦訳があり（www.lij.jp/info/hourei/kankoku/sha/sha_004.pdf）、本稿においても参考にした。さらに、大統領令の邦訳に関しては、東京大学大学院法学政治学研究科特任研究員の邵洪範氏及び明治大学法科大学院修了生の李章鉉氏の協力を得たほか、情報に関しては、在横浜韓国総領事館員の方々の協力を得た。感謝したい。なお、韓国の法令に関する英語訳は、韓国の国家法情報センター（National Legal Information Center）のウェブサイトにて公表されているが、英語訳は、韓国語の1個の文章を2個に分けるなど、微妙な違いが見られる。

約」なるものが定められていることを知った。日本の「公共工事の入札及び契約の適正化に関する法律」の 3 条 3 号が「入札及び契約からの談合その他の不正行為の排除が徹底されること」により、入札及び契約の適正化を図ろうとしていることに、ほぼ対応しているとみることができる。公共契約における清廉性の確保は、あまりにも当然のことであるようにも思われる。しかしながら、韓国の清廉契約の存在をきっかけに、少しばかり諸外国の仕組みを調べてみると、OECD をはじめ国際機関が清廉性を高めるための努力を積み重ねてきたこと、また、それに応じて多くの国が清廉性の確保に向けた努力をしていることを知った。それらの多くには、二国間ないし多数国間の通商協定 (trade agreement) が締結されてきたことも大きな影響を与えてきたようである。清廉性確保策の内容は、国により完全に一致しているわけではないが、清廉性の確保の方策についての「国際化 (internationalization)」³⁾ が進展しているといえる。

公共契約に関して、ガット、そして WTO の政府調達協定が、政府調達における国家間の障壁の排除に大きな役割を果たしてきたことは周知のとおりである。それと並んで、公共契約における清廉性の確保も、柳赫秀教授のご研究⁴⁾の専門分野である国際経済法と密接な関係がある事柄であるといえよう。

以上が、本稿執筆の動機である。そこで、主要な国の公共契約⁵⁾における清廉性確保策を概観しようとするのが本稿である。ただし、研究の開始が遅かったこともあって、通商協定のいかなる内容が影響を与えたのかなどに遡ることは断念せざるをえない。また、EU 諸国に関しては、EU 指令との関係の分析

3) 代表的文献 (参考文献の掲載も含む) として、Aris Georgopoulos et al. eds, *The Internationalization of Government Procurement Regulation* (Oxford, 2017) を挙げておく。

4) 柳赫秀『ガット 19 条と国際通商法の機能』(東京大学出版会、1994)、柳赫秀編『講義国際経済法』(東信堂、2018)。

5) 「公共契約」ないし「政府契約」の中心は、「公共調達」ないし「政府調達」に関する契約である。本稿において、これらの用語を必ずしも厳密に区別することなく叙述されることをお断りしたい。

等をせずに叙述することにはリスクがあるので、対象から除外することとしたい。

ところで、公共契約における清廉性には、契約の当事者のうち、国家等（以下、政府部門ということが多い）の契約の相手方ないし契約の相手方となろうとする者（以下、単に「契約の相手方」という）の清廉性に着目する場合と、政府部門の職員等の清廉性に着目する場合とがある。前者は、入札参加者の談合、贈賄等を念頭において清廉性を説くものであるし、後者は政府部門の側の誠実性 (probity) や公正性を念頭において清廉性を説くものである。贈賄のような場合は、両者が関係していることはいうまでもない。本稿においては、両方の誠実性の確保策を対象とすることとしたい。

2 国際機関ないし国際的運動の動向

(1) OECD の動きと日本への影響

“integrity”の語が、公共契約（政府契約）ないし公共調達（政府調達）の分野において、いつ頃から使用されるようになったのかを知ることは、意外と難しい。少なくとも、後述するように、1998年のアメリカ合衆国の通称“Procurement Integrity Act”に登場した。そして、2005年にOECDが公表した *Fighting Corruption and Promoting Integrity in Public Procurement*⁶⁾ に明示され、その意味につき、個人の執筆になる部分で、Integrityの見出しの下に、調達担当公務員及び競争する契約者が意図的若しくは不注意に公正な競争を破壊することを予防すること、と述べられている⁷⁾。

OECD加盟国は、まず1997年に、「国際商取引における外国公務員に対す

6) これは、2004年に開催されたOECD Global Forum on Governance: Fighting Corruption and Promoting Integrity in Public Procurementに基づいている。

7) Robert A. Burton, “Improving Integrity in Public Procurement: The Role of Transparency and Accountability” in OECD, *Fighting Corruption and Promoting Integrity in Public Procurement* (2005) p. 23 at p. 26.

る贈賄の防止に関する条約」(Anti-Bribery Convention = 贈賄防止条約) に署名した。この条約の主たる内容は、外国公務員に対する贈賄を防止する措置をとることを締約国に義務づけることにある。日本も、この条約を翌年に批准するとともに、条約上の義務を果たすために、1998 年に不正競争防止法に所要の規定を加えた。しかし、OECD は、日本に対して再三にわたり、日本の措置は不十分であるとして勧告を繰り返してきた。OECD は、民間事業者による贈賄の撲滅に向けて活動して今日に及んでいる。

これらにも影響されて、日本において、不正競争防止法の改正が繰り返されてきた⁸⁾。今日の 18 条 1 項に相当する規定に限っても、1998 年の不正競争防止法に、次のような条項 (10 条の 2) が挿入された。

「何人も、外国公務員等に対し、営業上の不正の利益を得るために、その外国公務員等に、その職務に関する行為をさせ若しくはさせないこと、又はその地位を利用して他の外国公務員等にその職務に関する行為をさせ若しくはさせないようにあつせんをさせることを目的として、金銭その他の利益を供与し、又はその申込み若しくは約束をしてはならない。」
2001 年の法改正により、11 条 1 項に移され、次のような条項となった。

「何人も、外国公務員等に対し、国際的な商取引に関して営業上の不正の利益を得るために、その外国公務員等に、その職務に関する行為をさせ若しくはさせないこと、又はその地位を利用して他の外国公務員等にその職務に関する行為をさせ若しくはさせないようにあつせんをさせることを目的として、金銭その他の利益を供与し、又はその申込み若しくは約束をしてはならない。」

なお、2001 年改正前の 10 条の 2 第 3 項は、外国法人の役職員等が当該外国の公務員に対して行う利益の供与を適用除外としていたが、同年改正により、この規定は、削除された。

前記の 2001 年改正後の 11 条 1 項の定めが、今日の不正競争防止法 18 条 1 項

8) 梅田徹「外国公務員贈賄防止条約の国内実施立法をめぐる改正の歴史」麗澤大学紀要 89 巻 (2009) 1 頁を参照。

に引き継がれている。なお、「外国公務員等」には、「外国の政府又は地方公共団体の公務に従事する者」(18条2項1号)のほか、一定範囲の従事者を含むものと定められている(18条2項2号～5号)。そして、この規定に違反した者に対しては、5年以下の懲役若しくは500万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する旨の罰則規定(21条2項7号)が置かれている。刑法3条の例に従うこととして、国外犯も処罰の対象としている(21条8項)。さらに、法人の代表者又は法人若しくは人の代理人、使用人その他の従業者が、その法人又は人の業務に関し、前記の違反行為をしたときは、行為者を罰するほか、業務主である法人に対しては3億円以下の罰金刑を、その人については5年以下の懲役若しくは500万円以下罰金刑を科する旨の両罰規定の定めがある(22条1項3号)⁹⁾。

この不正競争防止法18条1項は、「国際的な商取引に関して」「外国公務員等に対し」不正な利益の供与等をするを禁止する規定である。したがって、公共契約に限定されているわけではない。しかし、外国公務員等に対する不正な利益の供与等をする場面は、主として外国政府の調達の場合であろうことは容易に推測できる。

この規定は、日本の政府部門の契約に関しては、直接に関係することは少ない。むしろ、外国が同様の禁止規定を設けている場合に、その反射的效果として、日本の公的部門の契約の公正さを確保することに貢献するといえる。

以上のような贈賄防止条約に基づく国内法¹⁰⁾について、本稿において詳しく触れることはしないが、条約の国内法化の側面からは、きわめて興味深い分

9) この仕組みについて、全く同じ贈賄罪であるにもかかわらず、国内公務員に対する贈賄については法人は刑事責任を負わないのに、外国公務員に対する贈賄については法人も刑事責任を負うというアンバランスが生じた旨の指摘がなされている。杉浦保友「外国公務員贈賄における法人の責任について」日本国際経済法学会編『国際経済法講座II 取引・財産・手続』(法律文化社、2012)421頁、438頁。

10) 贈賄防止政策の実効化のため、2006年には、国連の腐敗防止条約の批准にも併せて、不正競争防止法18条1項に規定する金銭その他の利益に当たるべき金銭の額及び金銭以

野である¹¹⁾。

さて、OECD の動きに戻ると、前述のように、2005 年に *Fighting Corruption and Promoting Integrity in Public Procurement* を公表し、公共調達における腐敗防止と清廉性の促進とを強調した。そして、2009 年に OECD が出版した *Principles for Enhancing Integrity in Public Procurement* は、清廉性を高める主要な柱として、①透明性、②良好な管理、③違法行為の防止・コンプライアンス・監視、④説明責任・統制を挙げている¹²⁾。

OECD は、2012 年に、*Recommendation on Fighting Bid Rigging in Public Procurement* を採択した。この勧告は、公の入札において実効的な調達を促進し不正入札の危険を減らすために、あらゆるレベルの政府における公共調達の法律及び実務を評価することを政府に求めた。2017 年にも、*Recommendation on Public Integrity* という勧告をした。

以上のように、贈賄防止を焦点にしつつ公共調達の清廉性確保に果たしてきた OECD の役割は、きわめて大きいといわなければならない¹³⁾。

外の資産の価額並びに経済的な利益の額を法人税の計算上損金に算入しない旨の改正がなされた (法人税法 55 条 5 項)。所得税法にも、若干の文言の違いがあるものの必要経費に算入しない旨が定められた (45 条 2 項)。この点について、文献を含めて、確井光明「所得税における必要経費をめぐる若干の問題」金子宏編『租税法の基本問題』(有斐閣、2007) 329 頁、343-344 頁を参照。

- 11) 通商産業省知的財産政策室監修『外国公務員贈賄防止 解説改正不正競争防止法』(有斐閣、1999)、梅田徹『外国公務員贈賄防止体制の研究』(麗澤大学出版会、平成 23 年)、北島純『解説 外国公務員贈賄罪』(中央経済社、2011) を参照。また、より広く諸外国の状況について、森下忠『国際汚職の防止』(成文堂、2012) を参照。
- 12) OECD, *Principles for Enhancing Integrity in Public Procurement* (2009) pp. 18-19. なお、この報告書は、“integrity”をもって、「意図された公式の目的に従い、公益に合致させて、資金、資源、資産及び権限を用いることと定義され得る」と述べている (19 頁)。
- 13) この点については、Gabriella M. Racca et al. eds., “Public Contracts and International Public Policy Against Corruption” in Mathias Audit & Stephan W. Schill eds., *Transnational Law of Public Contracts* (Bruylant, 2016) at p. 845 を参照。

(2) 国連の動き

国連も、調達に清廉性に向けた活動をしてきた。それが、2003年の国連総会において「国連腐敗防止に関する条約 (U.N. Convention Against Corruption)」として採択された。同条約9条1(項)は、次のように定めている。

「締約国は、自国の法制の基本原則に従い、透明性、競争及び意思決定における客観的な基準に基づく適当な調達の制度であって特に腐敗行為の防止に効果的なものを設けるため、必要な措置をとる。これらの制度については、その適用に当たり適当な基準額を考慮することができるものとし、特に次のことができるようなものとする。

- (a) 潜在的な入札者が十分な時間的余裕をもって入札書を作成し、及び提出することができるようにするため、調達の手続及び契約に関する情報(入札への招請に関する情報及び落札に関する関連情報を含む。)を公に配布すること。
- (b) 参加の条件(選択及び落札の基準並びに入札の規則を含む。)を事前に定め、及び公表すること。
- (c) 規則又は手続の正確な適用についての事後の確認を容易にするため、公的調達に係る決定のための客観的な、かつ、あらかじめ定められた基準を用いること。
- (d) この1の規定に従って定められる規則又は手続が遵守されない場合に法的な請求を行い、及び法的な救済を受けることができるようにするため、国内における見直しのための効果的な制度(不服申立てについての効果的な制度を含む。)を設けること。
- (e) 適当な場合には、調達について責任を有する職員に関する事項(特定の公的調達における利害関係についての申告、職員選定の手続、必要な訓練等をいう。)を規律するための措置をとること。

日本は、この条約について2006年に国会承認を経たうえ、2017年に「組織的な犯罪の処罰及び犯罪収益の規制等に関する法律」の一部改正により、国内法が整備されたものとして、2017年7月に受諾を寄託し、2017年条約第24号として公布した。しかしながら、この国内法措置は、前記の条約9条1項には関係しておらず、日本国政府は、9条1項については国内法措置を要しないと判断したと思われる。日本の現行法令が条約9条1項を満たしているのか

については、慎重に検討する必要があると思われる。

この条約に基づき国内法を制定するための参考に供するために、国連国際通商委員会（United Nations Commission on International Trade Law）（=UNCITRAL）は、1994年に「動産、建設及びサービスの調達に関するモデル法（Model Law on Procurement of Goods, Construction and Services）」¹⁴⁾を承認し、その後、2011年に「公共調達に関するモデル法」（Model Law on Public Procurement）を、2012年に同モデル法の制定のためのガイド（Guide to Enactment of the UNCITRAL Model Law on Public Procurement）を、それぞれ承認して今日に至っている。

もっとも、このモデル法は、汚職の防止のみに重点をおくものではない。モデル法は、その前文において、その目的について、(a)～(f)の6項目を掲げる中で、調達における経済性及び効率性の最大化を冒頭に掲げ(a)、(e)において、調達過程の清廉性、調達手続における公正性と公衆の信頼を掲げている。そして、汚職防止に直接関係しそうな条項は少ないといってよい。直接に関係するのは、21条1項(a)が、調達手続に関係して調達主体の行為若しくは決定又は調達主体の行う手続に影響を与える目的で、供給者若しくは契約者が調達主体若しくは他の政府機関の現職若しくは前職の公務員若しくは従業員に対し直接若しくは間接に、形態を問わず贈り物、雇用の提供又は他のいかなるサービス若しくは価値のある物を提供し若しくは提供することを約する場合には、その供給者若しくは契約者を調達手続から除外するものとしていることである。

また、調達主体の公務員若しくは従業員の行動規範（code of conduct）を定めることを求めるモデル法26条は、国連の腐敗防止条約を受けた内容である。

14) このモデル法について、批判的に検討した文献として、Christopher R. Yukins, “Integrating Integrity and Procurement: The United Nations Convention against Corruption and the UNCITRAL Model Procurement Law” 36 Pub. Cont. L. J. 307 (2007) がある。

しかし、UNCITRAL は、モデル法全体の中に、清廉性を達成する仕組みが組み込まれていると理解している。すなわち、客観性、公正性、平等で公平な扱いを確保するモデル法の手続は、同時に清廉性を促進するためでもあるというのである¹⁵⁾。

(3) Transparency International の活動

公共契約における清廉性確保のために活動している国際的組織として無視できないのが、国際 NGO の Transparency International (TI) である。1993 年にドイツで非営利団体として発足し、現在では世界の各地 (110 か国) に TI の支部が設置されている。日本支部のウェブサイトによれば、TI は、腐敗・汚職を減らすための調査・啓発を行う国際 NGO であるという¹⁶⁾。OECD や国連の動きにも影響を与えてきたようである。

フォーラムの開催や出版物など、活発な活動をしている。たとえば、2018 年に刊行された *Recommendation on Open Contracting for Open Government Partnership National Action Plans* は、「開かれた契約締結 (open contracting)」をもって、調達における透明性、公衆の参加及び説明責任 (transparency, public participation and accountability in procurement) を改善する一連の補完的政策であると位置づけている¹⁷⁾。そして、開かれた契約締結の原則として、①政

15) UNCITRAL, *Guide to Enactment of the UNCITRAL Model Law on Public Procurement* (United Nations, 2014) p. 43. そこでは、行動規範の定め以外の他の手続についても言及されている。

16) TI 日本支部のウェブサイトによれば、TI は、世界銀行のアフリカ担当局長であったピーター・アイゲン氏が 1993 年に故郷ドイツのベルリンで創設したという。世銀職員として行ったアフリカ開発援助事業において、多額の資金が現地における賄賂に消えたことを憂えたことによるという。

17) Lucas Amin & José María Marín, *Recommendation on Open Contracting for Open Government Partnership National Action Plans* (Transparency International, 2018) p. 3.

府の透明性を高めること、②市民の参加を支援すること、③政府部門を通じた清廉性と説明責任を促進すること、④新しいテクノロジーを用いてこれらの目標を促進すること、という 4 原則を掲げている¹⁸⁾。TI は、中央政府についてのみならず、地方政府に関する見解も表明している¹⁹⁾。

この団体は、国別の調査をし、モニタリングの活動をしている点で大きな役割を果たしている²⁰⁾。その点においては、OECD の腐敗防止条約の履行を促進するなど、OECD とスクラムを組んでいるといってもよい²¹⁾。そして、次に述べる韓国の清廉契約にも影響を与えていると推測される。

3 韓国の清廉契約等

(1) 韓国の国家契約法

本稿の執筆の動機となった韓国法について述べよう²²⁾。

18) Lucas Amin & José María Marín, *ibid.*, p. 5.

19) Nuno Ferreira da Cruz & Michel Gary, *Local Governance Integrity Principles and Standards* (Transparency International, 2015).

20) 2019 年 1 月に TI が発表した腐敗認識指数 (corruption perception index=CPI) によれば、日本は、対象の世界 180 の国と地域のうちで 18 位であったという。CPI は、「与えられた権限を濫用して私的利益を得ることという TI の定義に従い、「各国の公務員や政治家が賄賂などの不正行為に応じるかどうかを数値化したもの」であるという。以上、TI Japan が 2019 年 1 月 30 日に発表したところによる。それによれば、腐敗認識指数の低い国・地域に対して日本企業が賄賂を贈っていることがわかる。

21) TI が 2018 年 9 月に公表した 2014 年から 2017 年までの期間についての「腐敗輸出報告書 (Exporting Corruption Progress Report)」によれば、OECD 加盟の 40 の国・地域と非加盟の国・地域を含めた 44 の国・地域における検察などによる執行状況を「積極的 (active)」、「適度 (moderate)」、「限定的 (limited)」、「ほとんど無し若しくは皆無 (little or no)」の 4 段階で評価し、日本は 2014 年に 1 件が訴追されたのみで、最低ランクであったという (10 頁)。そして、日本について、検察などの執行機関の国際調査のスキル及び適切な人材の不足、公益通報者保護の欠如などを強く指摘した (60 頁)。

22) 筆者は、韓国語についての読解能力がないため、正確にフォローすることはできない。

韓国の調達行政に関して、まず、国の場合に、中央調達機関たる「公共調達庁」を有している点に特色がある。2001年に「腐敗及び不正行為防止法」を制定した。同時に、公共調達庁は、同年に、後述の「清廉協定 (integrity pact)」を開始した²³⁾。

韓国の国家契約法には、2012年12月の改正により、清廉契約に関する5条の2が挿入された。その第1項は、「国家を当事者とする契約における透明性及び公正性を改善するために、各中央官署の長又は契約担当職員は、入札者又は契約者に対し、入札若しくは落札又は契約締結若しくは契約履行等の過程において(当該業務の完了若しくは納品後であっても)、直接若しくは間接に金品、饗応若しくはその他の便益を提供又は受領しないことを約することを求め、入札者又は契約者が当該約定を遵守しない場合には、当該入札・落札は撤回され、又は当該契約が解除若しくは終了させられ得るという条件の契約(以下「清廉契約」という。)を締結しなければならない」と定めている。そして、第2項は、「清廉契約の具体的内容、締結手続その他の詳細は、大統領令で定める」としている。この委任を受けて、同法の施行のための大統領令4条の2において、清廉契約の内容と締結手続が定められている。

清廉契約に含まれる具体的内容は、①金品・饗応等の要求・約束と授受の禁止等に関する事項、②入札価格の事前協議又は特定の人々の落札のための談合等、公正な競争を妨害する行為の禁止に関する事項、③公正な職務遂行を妨害する

しかし、OECDのレポート *Fighting Corruption and Promoting Integrity in Public Procurement* (2005) の中の第1章(15頁以下)により、ある程度の様子がわかる。ドイツ及び日本と比較しつつ、韓国の公共調達の契約方式及び紛争処理制度について検討した文献として、金守弘「韓国における公共調達制度の現状と改革——ドイツと日本の制度からの示唆を得て——(1)・(2完)」*阪大法学* 64巻6号1595頁、65巻1号201頁(2015)に接した。

23) Kyung-Soo Choi, "Republic of Korea: The Potential of E-Procurement" in OECD, *Fighting Corruption and Promoting Integrity in Public Procurement* at p. 94.

斡旋・請託を通して、入札又は契約に関する特定の情報を要求するか授受する行為の禁止に関する事項、とされている（4条の2第1項）。

大統領令は、さらに、各中央官署の長又は契約担当職員は、入札者が入札書を提出するときに、法第5条の2に従って締結した清廉契約の契約書を提出するようにしなければならない」と定めている（4条の2第2項）。

以上から、清廉契約は、本体契約とは別個のものと位置付けられていることがわかる。

韓国国家契約法は、清廉契約違反に対する措置も定めている。すなわち、入札者若しくは契約者が清廉契約を遵守しない場合には、各中央官署の長又は契約担当公務員は、当該入札手続若しくは当該入札の受領を撤回し、又は当該契約を解除若しくは終結しなければならない。ただし、金品の提供、饗応その他の便益の提供のような不正行為の深刻度、当該契約の履行の進捗、契約の履行の停止により国家に生じる損失の金額及びその他の諸事情を考慮して、当該撤回、解除若しくは終結が公益を著しく害すると見込まれるときは、大統領令の定めるところにより、それについて権限を有する中央官署の長の承認を得て、契約者が当該契約の履行を継続することが許され得るものとしている（以上、5条の3）。この契約の継続履行の承認に関しては、当該契約の履行の程度及び期間等につき、企画財政部長官が定める基準等を考慮しなければならないとされている（大統領令4条の3）。

(2) 清廉契約の具体例

清廉契約といってもよいものが、公共調達庁宛のもので2005年時点のOECDの出版物に「清廉性誓約（integrity pledge）」として掲載されている²⁴⁾。

24) “Integrity Pledge for Contracting Companies” in OECD, *Fighting Corruption and Promoting Integrity in Public Procurement* p. 290 Annex 34B. なお、公務員に対しても、清廉性誓約書を求めて、そのひな形が示されている。OECD, *ibid.*, at p. 292.

清廉契約の条項が国家契約法に挿入されたのは、2012年の改正であるから、それ以前から実質的な清廉契約に相当するものが存在していたことになる。清廉性誓約が、どのような経緯で始まったのかについて十分に研究できていないが、1990年代後半から腐敗防止対策の必要性が強く求められ、2001年に「腐敗防止法」が制定されたことと呼応した動きと推測される。OECDの贈賄防止条約に呼応し、Transparency Internationalが広めた「清廉協定 (integrity pact)」を韓国政府が2001年に採用し²⁵⁾、その中で清廉性誓約を求めたことが、法律レベルで清廉契約を定めることにつながったものと思われる。

韓国国内の清廉契約の具体例に接することができないので、「駐横浜総領事館庁舎リモデリング工事入札」の再公告(2018年12月4日)に付されたもの²⁶⁾を掲げておく。前記の公共調達庁宛のものにはほぼ対応している。

清廉契約 履行誓約書

当社(私)は「腐敗のない透明な企業経営と公正な行政」が社会発展と国家競争力に重要な鍵となることを深く認識するとともに、OECD贈賄防止条約の施行及び腐敗企業や国に対する制裁が強化されていることを認知します。「国を当事者とする契約に関する法律」第五条の二(清廉契約)に基づいて駐横浜総領事館が発注する庁舎リモデリング工事の入札(契約)に参加するにあたり、当社(代表本人、代理人)の従業員及び請負業者(請負業者と直・間接的に業務を履行する者を含む)の従業員と代理人は、入札(契約)価格の維持や特定人の落札(契約締結)を目的に談合をしたり、他の業者と協定、決議、合議して入札(契約)の自由競争を不当に阻害する一切の不正な行為をしません。

- ・これに違反した場合、「国を当事者とする契約に関する法律施行令」により、不正業者の入札参加資格の制限処分を受けることに一切異議を申し立てません。また、談合など不正行為を行った事実が明らかになった場合は、「独占規制及び公正取引に関する法律」により、公正取引委員会に告発され、課徴金などを課されることに一切

25) OECD, *ibid.*, at p. 284.

26) 駐横浜韓国総領事館のホームページに公表されたものによる。

異議を申し立てません。

入札、落札、契約締結、または契約履行過程（竣工以降も含む）で関係公務員に対し、直・間接的に金品、饗応など（親類などに対する不正な就業提供を含む）の不当な利益を提供しません。

- ・これに違反して入札、契約締結、または契約履行に関連し、関係公務員に金品、饗応など（親類などに対する不正な就業提供を含む）を提供したことで入札（契約）で有利になり、契約が締結された場合、または契約履行の過程で便宜を受け、杜撰な施工または製造をした事実が明らかになった場合は、「国を当事者とする契約に関する法律施行令」により、不正業者の入札参加資格制限処分を受けます。
- ・入札や契約条件を入札者や落札者（契約者）にとって有利なものにすること、または契約の履行を杜撰にすることを目的に、関係公務員に金品、饗応など（親類などに対する不正な就業提供を含む）を提供した事実が明らかになった場合は、「国を当事者とする契約に関する法律施行令」により、不正業者の入札参加資格制限処分を受けます。
- ・入札や契約締結、契約履行に関連し、関係公務員に金品、饗応など（親類などに対する不正な就業提供を含む）を提供した事実が明らかになった場合は、「国を当事者とする契約に関する法律施行令」により、不正業者の入札参加資格制限処分を受けます。

入札、落札、契約締結、または契約履行に関連し、関係公務員に金品、饗応など（親類などに対する不正な就業提供を含む）を提供した事実が明らかになった場合は、契約締結前なら落札者決定の取り消し、契約履行前なら契約の取り消し、契約履行後なら当該契約の全部または一部の解除・解約（相応の賠償を含む）を甘受し、民事・刑事上の異議を申し立てません。

上記の清廉契約誓約は、相互信頼に基づいて行われるものとして、これを必ず遵守するとともに、落札者（契約者）に決定された場合は、本契約（誓約）内容をそのまま契約特殊条件として履行し、入札参加資格の制限や契約の解除など、駐横浜総領事館が行う全ての措置と関連し、当社が駐横浜総領事館を相手に損害賠償を請求したり、当社を排除する入札に対して民事・刑事上のいかなる異議申し立てもしないことを誓約します。

2018 年 月 日

誓約者：

代表（署名または捺印）

駐横浜総領事貴下

以上から伺えるように、この「清廉契約 履行誓約書」なるものは、日本流に言えば誓約書に近いといってよい。しかし、次に述べる地方公共団体の契約の場合の誓約と比較すると、契約違反の場合の定めのある存在をも考慮するならば、やはり、一種の契約であるというべきであろう。この「清廉契約 履行誓約書」が、韓国国内における入札契約の場合の履行誓約書と全く同じ内容であるとは断定できないが、2005年のOECDの報告書時点のものを見ると、ほとんど重なり合っている。

(3) 韓国の地方公共団体契約法

韓国は、国家契約法とは別に、地方公共団体契約法も制定している。2013年6月の法律により挿入された同法6条の2は、「清廉性誓約」なる見出しの下に、契約の透明性及び公正性を高めるために、地方公共団体の長又は契約担当職員は、入札参加者又は交渉契約の他方当事者に対し、書面による清廉性誓約（清廉性誓約書）を提出するよう求めるものとする（1項）と定めている。その清廉性誓約書には、①入札、落札、契約の締結若しくは履行、同法16条に基づく監督及び17条に基づく検査に関係して、直接若しくは間接の謝礼、寄附、金銭若しくは他の有価物・接待の提供禁止に関する事項、②入札における自由競争を妨げる行為又は特定の者の落札のための相談のような不正な行為の禁止に関する事項、③その他契約の透明性及び公正性を高める目的で大統領令により定められる事項、を含めるものとされている（2項）。

この清廉性誓約書は、清廉契約に似ているようでありながら、まさに誓約であって、契約的効力は認められないように見える。地方公共団体契約法には、国家契約法5条の3に相当する定めは見られない。

(4) 腐敗防止法

韓国において、OECDの腐敗防止条約を受けて、2001年に腐敗防止法が制

定された。2002 年には韓国腐敗防止独立委員会が設置され²⁷⁾、後に「腐敗防止・人権委員会」とされた。さらに、2016 年には、「不正請託・不正利得法」を制定して、汚職防止の徹底を図ろうとしている。これらが、公共契約の清廉性確保と関係することは明らかであるが、本稿の対象からは、外さざるを得ない。

4 アメリカ及びカナダにおける清廉性の確保

(1) アメリカにおける清廉性の確保

アメリカ合衆国において、「清廉性」の言葉自体は、もともと、ごく一般的に用いられてきたようである。政府調達用語辞典(1992年版)において、「政府契約に込められている意味において、その語は、性質の高潔性、道徳的健全性、正直、誠実、及び腐敗の影響ないし慣習がないこと、という一般に受け容れられている意味と異なるものではない」²⁸⁾と解説されていた。

清廉性の確保には、1974年に政府全体の調達についての政策を策定し規制するための部門を設置する Office of Federal Procurement Policy Act を制定したことが大きな意味を持っていると思われる。1988年に Office of Federal Procurement Policy Act を改正して、同法の末尾に「調達の清廉性」なる見出しの第 27 条が追加された。この条項が "Procurement Integrity Act" と称され、

27) この委員会の設置をもって、腐敗撲滅の画期的な出来事であったと評する文献がある。Kyung-Soo Choi, "Republic of Korea: The Potential of E-Procurement" in OECD, *Fighting Corruption and Promoting Integrity in Public Procurement* at p. 94. ちなみに、この OECD のレポートの第 1 章 (15 頁以下) のタイトルは、"Central purchasing in Korea: The Public Procurement Services" とされている。OECD は、その後、韓国政府の求めに応じて、公共調達庁の評価を行い、2016 年に *The Korean Public Procurement Service—Innovating for Effectiveness* なる冊子を公刊した。

28) *Keyes Encyclopedic Dictionary of Contract and Procurement Law* 5th ed. (OCEANA, 1992) I の部 43 頁。

合衆国法典第 41 編の 423 条に組み入れられた。同条は、次のような内容をもっていた。

第一に、競争契約者に禁止される行為として、①当該機関の調達担当官に直接間接に将来の雇用若しくは業務機会を申し出若しくは約し、又はそれらの議論をすること、②当該機関の調達担当官に、金銭、チップその他の有価物を直接間接に申し出、供与し又は約すること、③契約の付与に先立って、当該調達に関する専売特許若しくは選定根拠情報を当該機関の職員等から直接間接に得ようと頼み若しくは取得すること、が挙げられていた (a 項)。

第二に、調達担当官に禁止されることとして、①将来の雇用若しくは業務機会の約束を競争契約者の担当者等から得ようと直接間接に頼み若しくは取得し、又は競争契約者の担当者等と議論すること、②競争契約者の担当者等に直接間接に金銭、チップその他の有価物を求め、受領するなどの行為、③受領することを当該機関の長により権限を付与されている者若しくは契約担当官以外の者に直接間接に当該調達に関する専売特許若しくは選定根拠情報を示すこと、が掲げられていた (b 項)。

競争的契約者が、契約担当官に対して、前記の二つの項を含む項及び調達に関する規則違反がない旨を書面で証言するか、又はそのような情報がすべて開示するか若しくは開示された旨を証言しない限り契約の付与等がなされないことも求められていた (e 項 (1) (A))。e 項には、このほかにも、多くの証言の手続が登場していた。“certification” なる手続は、韓国の清廉契約に準ずる意味があるといえようか。

また、当初の条項を引き継いで、契約上の制裁 (contractual penalties)、民事罰 (civil penalties) 及び刑事罰 (criminal penalties) という 3 種類の制裁規定が置かれた (g ~ j 項)。

しかし、1996 年の Clinger-Cohen Act により大きな改正があり、“Procurement Integrity” の文言は、後に述べる連邦調達規則 (Federal Acquisition Regulations = FAR) の 3.104 に登場しているものの、法律上の文言ではなくなった。1996

年改正の内容が、2011 年に合衆国法典第 41 編「公共契約」の規定の大幅な編成見直しに際して、“Office of Federal Procurement Policy”の部の中の第 21 章「所定情報の取得及び開示に関する制限」として実質的に引き継がれた。

調達情報の開示の禁止の条項においては、現職若しくは前職の連邦政府職員又は現在若しくは以前に連邦機関の調達に関し連邦政府の代理人として行動し若しくは助言した者等は、契約者の入札若しくは提案の情報又は選定根拠情報を、当該情報の関係する連邦機関の調達契約が付与される前に故意に開示してはならないとしている (2102 条 (a))。また、同じく、何人も、調達契約の前にかかる情報を入手してはならない ((b))。一定額以上の連邦機関の調達に関与する職員で連邦以外の雇用に関して接触を受けた者は、迅速にその旨を監督職員及び倫理担当職員に書面により報告し、かつ、雇用の可能性を拒絶するか、一定の時点まで関与を停止しなければならない (2103 条 (a))。1,000 万ドル以上の契約の契約担当職員等であった職員は、退職後 1 年以内に契約者から被用者、職員、役員若しくはコンサルタントとして、報酬を受けることを禁止される。ただし、前職の者が、契約者の当該契約と同種若しくは類似の製品若しくはサービスを生んでいない部門若しくは支店から報酬を受けることは禁止されない (2104 条 (a)、(b))。

これらの禁止に対しては、刑事罰及び民事罰がある。刑事罰は、有価物を求めて情報を交換し又は調達契約において競争上有利にするために情報交換する違反をした者に対して、合衆国法典第 18 編による罰金若しくは 5 年以下の拘禁刑又はそれらの併科 (2105 条 (a)) である。民事罰は、個人については、5 万ドル以下の金額に、禁止行為のために受領若しくは提供した額の 2 倍相当額を加算した金額、団体にあつては、50 万ドル以下の金額に、受領若しくは提供した額の 2 倍相当額を加算した金額である (同条 (b))。さらに、連邦機関は、行政措置 (administrative actions) をとることも検討しなければならない。契約が付与される前であれば調達の破棄 (canceling)、それ以外の場合は、契約者若しくは契約者のために行動した者が刑事罰を受ける事案のとき又は契約

を付与した機関の長が、契約者若しくは契約者のために行動した者が違反行為をしたものと判断したときに、撤回 (rescinding)、FAR の手続による資格停止 (suspension) 若しくは資格剥奪 (debarment) の手続の開始等の措置をとることができる (同条 (c))。

違反を最初に見つけた者が 14 日以内にその証拠があると信じた旨を担当の連邦機関に通報しない限り、違反があることを主張して契約の付与若しくは予定されている付与に不服を唱えることができず、また、政府監査院院長も当該主張を考慮に入れてはならない (2106 条)。契約過程の早期安定化を図る趣旨である。

FAR には、清廉性を求める多くの条項がある²⁹⁾。その中心は、第 3 部の「不適切な業務執行と個人的利益相反」である。

3.101-1 は、政府機関の職員に対し公平な行動をとるべきこと、利益相反とならないようにすること、を総論的に求めている。

3.101-2 は、政府機関の職員は、当該職員の属する機関との業務を得ようとする者等からの利益の供与を求め若しくは受けてはならないとしている。

3.101-3 は、政府機関に、行動基準を定め、その中には違反者に対する制裁措置も定めることを求めている。また、職員の財務状況の開示と以前に職員として勤務した者に対する民間への就職の制限が別に定められている旨を確認的に定めている。

3.104 は、procurement integrity と題して、法の実施のための多数の定めを置いている。

3.907 には、通報者保護に関する多数の定めがある。

3.1002 は、Policy と題して、政府の契約者は、自身、高度の清廉性と誠実を

29) FAR の条項ができるまでの動きについて分析した文献として、Sandeep Katburia, "Best Practices for Compliance with the New Government Contractor Compliance and Ethics Rules under the Federal Acquisition Regulation" 38 Pub. Cont. L. J. 803 (2009) がある。

もって行動しなければならないとし (1.(a))、契約者は、書面による業務規範を有しなければならないこと、その遵守のための従業員の訓練プログラム及び (会社の規模及び政府との契約への関与の程度に適切で、政府契約に関係する不適切な行動の発見及び開示をタイムリーに促進し、是正手段が速やかに開始し達成される) 内部統制システムを設けなければならないとしている (2.(b))。この政策は、ガイドラインの性質を有するにすぎないが、3.1003(a) の 2 項は、契約者は、契約の付与、履行若しくは契約の終結に関して、合衆国法典の第 18 編に定める不正、利益相反、贈賄、チップの違反を含む連邦刑事法違反又は不正請求法違反の信用すべき証拠を業務主 (principal) が政府にタイムリーに開示することを故意にしなかったことを理由に資格停止若しくは資格はく奪をされることがある旨、3 年に及ぶことがある旨を定めている。違反の開示を求められていることに注意したい。

なお、Office of Federal Procurement Policy Act 及びそれを引き継いだ合衆国法典第 41 編の 1201 条は、Federal Acquisition Institute なる機関を設置して、調達人材の向上、調達政策の研究、調達分野に関する大学における教育研究の促進³⁰⁾、国防省以外の機関の調達職員の研修についての研修等の企画を行っている。

アメリカの州の契約についての研究は、ほとんどできていない。若干の気づいた点に限って述べておきたい。

一部の州においては、入札者又は提案者に韓国の清廉誓約に相当する書面の提出を求めている。たとえば、マサチューセッツ州は、「署名者は、この入札

30) 実際に、主要な大学に公共調達に関するコースが設けられて、資格認定制度に協力している。また、George Washington 大学は、government procurement law のコースを有し、Public Contract Law Journal という重要な論文を収録する雑誌を刊行するなど、公共調達の研究・教育のリーダー的な役割を担っている。American Graduate University には、School of Acquisition, Contract & Supply Chain Management が設置されている。

又は提案が、誠実、かつ、誰とも談合や不正なしになされ又は提出されたことを、犯せば偽証の罰を受ける条件で、証します。」旨の書面の提出を求めている³¹⁾。

テキサス州は、州会計検査官に所属する州調達部 (Statewide Procurement Division) が、充実した内容の *Procurement and Contract Management Guide* を策定し、清廉性の確保についても叙述している。また、州会計検査官は、法律に基づき³²⁾、契約に関与する職員に対する研修を実施している。同州を含めて、研修認定を制度化している州が多数見られる³³⁾。また、州や地方公共団体の中には、任意団体の Universal Public Procurement Certification Council (UPPCC) の実施する試験に合格した認定専門公共購入者 (Certified Professional Public Buyer) (= CPPB) 又は認定公共調達職員 (Certified Public Procurement Officer) (= CPPO) の資格取得者をもって調達関係職員の採用条件としているところが多い。

(2) カナダにおける法令等による清廉性の確保

カナダ連邦政府の契約を規律する基本的な法律は、「財政運営法 (Financial Administration Act)」である。その 40.1 条は、カナダ政府は、工事の遂行、物品の供給若しくは役務の提供のための契約の入札過程における公正性、開放性及び透明性 (fairness, openness and transparency) を促進する適切な手段をとることを義務づけられる、と定めている。これを受けて、以下に述べるような政策が採用されている。もっとも、それらの政策は、法令の性質を有するものではない。

カナダは、連邦政府の契約を実施する組織として、1993 年に、既存の省庁の統合より、カナダ公共工事・政府サービス (Public Works and Government

31) Sec.10 of Massachusetts Uniform Procurement Act.

32) Tex. Govt Code Sec 656.041 以下。

33) マサチューセッツ、オレゴン、サウスカロライナなど。

Services Canada) (= PWGS) 省を設置した。PWGS は、連邦政府の統一的な調達機関であった。2016 年に、この名称がカナダ公共サービス・調達 (Public Services and Procurement Canada) (= PSPC) 省に改められたが、PWGS の業務内容は維持されている模様である。この省が、全省庁の調達需要の多くを担う仕組みである。この点がカナダの特色である。

PWGS は、同省設置法の下で、the Supply Manual and the Standard Acquisition Clauses and Conditions (SACC) を実施してきた。そのような中で、カナダ政府のために清廉性制度 (Integrity Regime) と呼ばれる制度の遂行に責任をもち、その政策を展開してきた。その方法は、法律の制定によるのではなく、Policy Notification (=PN) と呼ばれる政策の公表によるものである³⁴⁾。この PN が、改正を経ながら PSPC に引き継がれて現在に至っている。PN は、法令ではないにもかかわらず、以下のような仕組みにより実効性を確保している。

第一に、「不適格及び資格停止政策 (Ineligibility and Suspension Policy)」である。これは、政府が倫理にかなった供給者のみと契約するという趣旨の政策であり、その旨のまとまった政策として採用されたのは 2015 年 7 月であった。常に見直しがなされており、2018 年 12 月段階においては、2017 年 7 月から適用されているものである³⁵⁾。

第二に、清廉性指令 (integrity directives) である。この政策に従う連邦政府機関に対する正式な指示を与えるものである。実際には、個別事項に関する指示である。

第三に、清廉性条項 (integrity provisions) である。入札の招請に盛り込む

34) 同省の職員に対するガイドラインの性質をもつものとする説明がある。Paul M. Lalonde, "The Internationalization of Canada's Public Procurement" in Aris Georgopoulos et al. eds., *The Internationalization of Government Procurement Regulation* (Oxford U.P., 2017) p. 300 at p. 301.

35) カナダ政府は、さらに見直しをすべく、2018 年 10 月から 11 月にかけて、改正案をパブリック・コメントに付している。

べき標準的指示及び一般的条件が決められている。その中には、入札者等は、入札の際に「不適格及び資格停止政策」を読み理解すること、所定の国内及び国外の刑事訴追及び有罪判決は、同政策に述べられているところにより、同政策に基づく不適格若しくは資格停止の決定に至り又は至るかもしれない旨を理解すること、カナダ政府は不適格若しくは資格停止の決定をなす目的で入札者若しくは第三者からの追加的な情報、証言及び実証を求めることがあること、などが含まれている。

これらのうちで、最も重要なのは、不適格及び資格停止政策である。それは、契約の付与若しくはカナダ政府との不動産協定³⁶⁾について供給者を不適格とし若しくは資格停止とする状況を詳細に定めている。清廉性を確認するために、入札に際して、供給者の関係者の職名及び氏名のリストを提出することを求めている。そして、自動的に不適格認定にする状況、裁量により不適格又は資格停止認定とする状況、また、不適格若しくは資格停止の期間、公益を理由とする例外の基準、行政上の協定を締結する手続、行政上の協定に従って適用できる資格停止期間の短縮及びPWGSCが職権により若しくは供給者の要請に基づき決定をなす手続、についても定めている。ここにいう「行政上の協定 (administrative agreement)」とは、供給者とPWGSCとの間で、交渉により締結される協定で、行政上の協定を締結するか否か、及び行政上の協定の条件 (terms and conditions) は、もっぱらPWGSCの裁量に属するとされる。この協定により、不適格扱いの期間を短縮することができるほか、時点が必ずしも重要ではない場合には公益を理由とする例外扱いの契約や不動産協定を締結することなど、詳細な仕組みが用意されている。

不適格認定を受けた供給者は、その通知を受けた日から30日以内に限定審査 (limited review) の申立てをすることができる。この申立ては、不適格認

36) 不動産協定には、購入の申込み、売却の申込み、購入及び売却の合意、賃貸借及び免許を含むものとされている。

定を停止させるものではないとされている。

この「政策」との関係において、清廉性証言と清廉性申告書 (integrity declaration form) が重要である。

清廉性証言とは、①供給者に対して PWGSC の発した不適格若しくは資格停止の認定に気づいていないこと、②供給者自身、関連会社若しくは予定されている下請負人が不適格若しくは資格停止を伴う「政策」に掲げられている国内犯罪を理由に刑事訴追され若しくは有罪とされたことがないこと、③供給者自身、関連会社若しくは下請負人に「政策」に掲げられている国内犯罪に似た国外刑事訴追若しくは有罪とされたときはその完全なリストを提出したこと、を証言することである。

清廉性申告書は、供給者、その関連会社若しくは予定されている第一次下請負人が、過去 3 年に、カナダ以外の国においてこの「政策」に掲げられている犯罪と同様の犯罪で刑事訴追され又は有罪とされた場合、及び、清廉性条項により求められる証言 (certification) を提出することができない場合に、提出を求められる。

なお、PWGSC を引き継いだ PSPC は、調達等の専門員 (調達については、認定連邦調達専門員 (Certified Federal Specialist in Procurement) の認定 (certification) を行っている。経験などと並んで所定のコースを修了することも認定要件とされている。

州における清廉性確保策を確認することは、必ずしも容易ではない³⁷⁾。

オンタリオ州の場合を見てみよう。第一に、Contractor Security Screening Check の手続がある³⁸⁾。国内の犯罪についての記録、信用情報の記録、運転歴、

37) この点につき、Paul M. Lalond, "The Internationalization of Canada's Public Procurement" in Aris Georgopoulos et al. eds., *The Internationalization of Government Procurement Regulation* (2017) p. 300 を参照。

38) Ministry of Government and Consumer Services のホームページによる。

過去5年以内に6か月以上居住した外国における犯罪記録などのチェックがなされる。その際には、契約者となろうとする者には、そのようなチェックがなされることに同意する旨の書面の提出が求められる。チェックは、単に関係機関³⁹⁾のみならず、州警察 (Ontario Provincial Police) によりなされることも含まれている。第二に、租税に関する義務履行に関しては、Tax Compliance Verification (TCV) プログラムが財務大臣により自動化された Bidder Portal を通じて確認される。

ブリティッシュ・コロンビア州について見よう。同州は、調達サービス法 (Procurement Service Act) を制定している。同法の所管大臣に調達自体に関する広範な義務と権限を付与するとともに (2条)、所管大臣に対して、政府、政府関係機関及び地方公共団体に対して、公正でオープンな調達、競争、需要の統合、value for money、透明性及び説明責任を促進するような運用、協定の形式と内容、及び取決めを勧告することができるとしている (3条)。同州は、Procurement and Contract Management Program (PCMP) により、オンライン又は対面による研修を実施している。

ブリティッシュ・コロンビア州の一つの特色は、2002年に州政府の全額出資により設立された会社 Partnerships British Columbia Inc. の存在である。同社は、政府機関をクライアントにして、大型プロジェクトの企画、調達管理などのサービスを行っている⁴⁰⁾。同社は、「倫理及び行動の指針 (Ethics and Conduct Policy)」を策定し、同指針において、本稿の扱っている清廉性を含めた多数の事項を掲げている。

39) 関係機関として、Contractor Security Screening (CSS)、Supply Chain Ontario (SCO) 及び Ministry of Government and Consumer Services (MGCS) が掲げられている。

40) Partnerships British Columbia Inc., 2017/18 Annual Service Plan Report (July 2018) p. 7.

(3) カナダにおける発注者特権条項の解釈

カナダの公共調達の入札の招請において、発注者は、裁量により最低価格入札者以外の者と契約することができる旨の留保権 (reserved rights or privileges) の条項が盛り込まれていることが多いようである⁴¹⁾。この点は、日本における低入札価格調査制度の適用場面とオーバーラップしている部分があるともいえる。カナダにおける特権条項は、発注者の裁量を認めるものであって、それに何らの歯止めがないとするならば、清廉性が著しく損なわれることになる。そこで、入札過程の清廉性を確保するために判例法の展開が見られる。1999 年のカナダ最高裁判所の M.J.B. Enterprises Ltd. v. Defence Construction (1951) Ltd. [1999]1 S.C.R. 619. において、特権条項の下においては、最低値入札のみを落札としなければならないわけではなくしつつも、特権条項は、従順な札のみを落札者とする義務に適合しなければならないから、無制限ではないとされた。この判決の趣旨は、特権条項があるからといって、全入札過程の清廉性を守る公正性の義務を免れることはできないという理解である⁴²⁾。

そして、2000 年のカナダ最高裁の判決⁴³⁾ も、このことを再確認して、入札招請文書が発注者の広い裁量を認めているとしても、「この裁量は、すべての入札者が平等かつ公正に扱われなければならないという限度で制限されなければならない」とし、「このような暗黙の契約上の義務が、入札制度の清廉性を促進し保護するのに必要である」と述べた。判決は、「特権条項も Contract A も、この義務を無にするものではない」と述べている。ここにいう Contract A なるものは、1981 年の Ron Engineering と呼ばれる事件に関してカナダ最

41) 以下の叙述は、Paul Emanuelli, *Government Procurement* 4th ed. (LexisNexis, 2017) p. 183 以下を参照した。

42) Justice John C. Major, *The Law of Tendering: A View from the Supreme Court of Canada* (The Canadian Bar Association, 2002) at p. 18.

43) *Martel Building Ltd. v. Canada* [2000]2 S.C.R. 860.

高裁判所が採用した観念で、発注者の入札招請に応じて応札したときは、それにより本体契約とは別の入札過程の契約 (Contract A) が成立するというものである⁴⁴⁾。この法理は、カナダの公共契約法を特徴づける重要なものであるが、別の機会に紹介し検討することにした⁴⁵⁾。

5 オーストラリア (及びニュージーランド) における清廉性の確保

(1) 連邦の公共契約の規律と清廉性の確保

オーストラリアは、連邦制の国である。2017年改正後の連邦法 Public Governance, Performance and Accountability Act 2013 は、財務大臣 (Finance Minister) に対して、連邦、法人形態の連邦の団体で規則で定めるもの、連邦が完全に所有する会社で規則で定めるもの、の調達に関して、規則 (rules) を定める権限を付与している。法律自体で定めるところがほとんどない点が特色である。

これを受けて、連邦政府の契約に関しては、「連邦調達規則 (Commonwealth Procurement Rules) (CPR) が制定されている。同規則は、調達は、「連邦の政策に矛盾することのない効率的、実効的、経済的かつ倫理にかなった (ethical) 方法で公共資源を使用すべきである」と定めている (4.4b)。この「倫理にかなった」について、それは、正直、清廉性、誠実、勤勉、公正性及び一貫性に関わるとし、倫理的な行動は、利益相反を確認して処理し、及び個人の地位の不適切な利用をしない、としている (6.5)。これらの定め方は、CPR の性質が行政内部の規範であることに関係して、もっぱら調達主体に向けられた規律である。

43) Martel Building Ltd. v. Canada [2000]2 S.C.R. 860.

44) Ontario v. Ron Engineering & Construction (Eastern) Ltd. 119 D.L.R. (3d) p. 267.

45) さしあたり、前掲注 41) の Paul Emanuelli, *Government Procurement* 4th ed.125 頁以下において詳しく扱われている。

なお、清廉性に関して、関連する主体は、不誠実で、倫理に反し若しくは安全でない可能性のある供給者の業務からの便益を求めてはならないとし、その中には、従業員の権利に関し不利な司法判決（上訴されている判決を含まない）を受けた入札者及びそれに基づく命令を履行しなかった者と契約を締結しないことが含まれるとしている。さらに、担当者は、すべての入札者から、彼らに向けられた未解決の命令がないことを確認する宣言を求めるべきである、としている（以上、6.8）。ここには、不誠実な者との契約の締結を禁止することが定められ、それは、逆にいえば、そのような者が連邦との契約から排除されることを意味する。

(2) 州の調達に関する政策決定・監督部門

州における公共契約の清廉性を検討するにあたり、まず、州の調達に関する政策決定及び監督に関する部門を確認しておくことが便宜であろう。

ニュー・サウス・ウエールズ (NSW) 州は、Public Works and Procurement Act 1912 の第 11 部において物品及び役務の調達を定め、その中において、NSW 調達委員会 (Procurement Board) を設置する旨を定めている (164 条)。「財務、役務及び刷新省 (Department of Finance, Services and Innovation)」の次官を長として、複数の政府機関 (agency) の長等を構成員とする機関である (165 条)。公共調達の政策及び監視を行う役割を担っている (172 条)。指令 (directives) を発することも含まれている (175 条)。同委員会は、“NSW Procurement Policy Framework for NSW Government Agencies” (2015) を発し、その中には、“Fairness and probity” の項目も設けている。

次に、サウス・オーストラリア (South Australia) 州について見ると、State Procurement Act 2004 が調達に関する基本的な法律である。同法は、公金支出における価値の確保のほか、参加者の倫理的かつ公正な扱い、調達活動における誠実性、説明責任及び透明性の確保も目的として掲げている (3 条 1 項)。

同法により、州調達委員会 (State Procurement Board) が設置されている。

その長は行政部門の長であり、そのほか4名の公務員、4名の非公務員からなる委員により構成される(7条1項)。委員には、全体として(すなわち個別の委員ではなく)多様な分野の知識・経験・専門性が求められている。調達、民間取引・産業、産業開発、労使関係、情報技術、リスク管理、環境の保護・管理、コミュニティサービス及び社会的包摂と多岐にわたっている(7条2項)。少なくとも女性及び男性各1名は、委員に含まれなければならないとされている(7条3項)。委員会の任務は、政府全体の戦略的調達の促進、公共機関の調達活動に関する政策・原則・ガイドラインを策定して発し、絶えず見直しを行うこと、電子調達の仕組みを用いる調達の基準を開発して発し、絶えず見直すこと、という大きなことから始まって、調達活動に関する多様なものが掲げられている(12条1項)。調達活動に対して具体的指示(directions)をすることもできる(同項(d))。そして、公共機関は、この委員会の設定した政策、原則、ガイドライン、基準及び指示、並びに、この委員会の助言若しくは勧告に基づいて大臣の発した指示に従うことを義務付けられている(19条)。

この州調達委員会は、前記の法律を受けて、調達の柱となる原則の中に、「倫理的かつ公平な扱い(ethical and fair treatment)」及び「誠実性、説明責任及び透明性(probity, accountability and transparency)」を掲げている⁴⁶⁾。そして、「誠実性及び倫理的な調達のガイドライン(Probity and Ethical Procurement Guideline)」を公表している。前記の法律に従い、絶えず見直し(review)がなされていることに注意しておきたい。

2018年見直し後のガイドラインは、「倫理的な調達とは？」の見出しの項目において、情報の安全確保と秘密の保持、全当事者に対する公正性と公平性、適度に競争的な手続、手続の一貫性と透明性、利益相反の防止・管理、立法上の義務及び政府の政策の遵守、を掲げている。これらは、調達機関の側だけに

46) “Procurement Policy Framework” (2018).

求められているが、このガイドラインは、同時に、「倫理的な調達とは、供給者
がその業務の遂行及びその供給連鎖における中核的提供者の行為において倫理
的な実践を確保する旨の政府による期待にも関係している」と述べて、供給者
側の倫理的な遂行にも言及していることを見逃すべきではないであろう。続け
て、「誠実性とは？」の見出しの項目において、「誠実性とは、調達決定が公正
で、透明かつ擁護可能なことを確保するために十分に考慮された手続と過程を
採用しそれに従う実践に通例伴う倫理的な行動の証拠である」と述べている。
倫理的調達の要件の項目において、秘密保持、利益相反、贈与・もてなし、手
続の清廉性、個人の説明責任、コミュニケーションと情報管理を掲げている（た
だし、これらに限られるものではない）。

これらの州に見られるように、調達について統括する機関を設けている点が
特色である⁴⁷⁾。

また、ニュー・サウス・ウェールズ州やクウィーンズランド州は、オースト
ラリア行政研究所（Institute of Public Administration Australia）の実施する
一定レベルの研修コースを受けた者について調達担当職員として認定すること
としている。

（3）腐敗防止委員会

オーストラリアにおいては、州において、腐敗防止委員会（anti-corruption
commission）を設置する方式が一般化している。公共契約の清廉性の確保に
不可欠であるが、独立のテーマとして扱うことが適当であると思われるので、
割愛することとしたい。

47) ウェスタン・オーストラリア（Western Australia）州にも、State Supply Commission
Act 1991 による State Supply Commission が設置されている。

(4) ニュージーランド

ニュージーランドの Ministry of Business, Innovation & Employment の定めた Government Rules of Sourcing (2015) の中には、ルール2として、清廉性 (integrity) を掲げ、各機関は、その調達活動及び手続の清廉性を守る政策を設けなければならないとし、その政策は、各機関とその職員が調達決定を正当化できること、調達決定に加わるスタッフが公平であること、調達過程が公正、透明かつ合理的であること、調達に関わる全てのスタッフが責任をもち、適法かつ清廉性をもって行動すること、を求めなければならないとしている⁴⁸⁾。

6 日本における公共契約の清廉性の確保

(1) 誰の清廉性を確保するのか

これまでの諸外国の政策の外観から、清廉性には、政府部門の清廉性と契約の相手方となる者（調達契約の場合は供給者）の清廉性と両方があることがわかる。

政府部門の清廉性に関しては、先に挙げた国連腐敗防止条約8条1項が、「締約国は、腐敗行為と戦うため、自国の法制の基本原則に従い、自国の公務員について、特に誠実性、廉直性及び責任感 (integrity, honesty and responsibility) を高めるようにする」⁴⁹⁾と定めている。政府部門の清廉性は、あまりにも当然のことであり、その担保のためには、違反に対する刑事制裁、懲戒処分も用意される。いわゆる官製談合防止法は、官製談合に特化して政府部門の清廉性を確保するための法律である。

契約の相手方の清廉性を確保することは、当然のように見えるが、その目的

48) Ministry of Business, Innovation & Employment, *Government Rules of Sourcing* (2015) p. 8.

49) 日本国の邦訳に従っている。

を確認しておく必要がある。

オーストラリアにおける清廉性確保のあり方を検討するルイ・ド・コーカー (Louis de Koker) とケイン・ハーウッド (Kayne Harwood) の共同論文は、まず、供給者の然るべき努力 (due diligence) をチェックする目的について、調達過程の清廉性の支援にあるとし、もし効果的なチェックがなされないならば、不届きな供給者が参加し公共調達を濫用することが可能となるとしている。そのことが、しばしば、調達のコストを高め、供給される財やサービスの品質を悪化させることになると指摘する。そして、組織犯罪、テロリズムの資金確保及びより広く腐敗と戦うことへのオーストラリア政府の関与を支援するという明快な、しかし二次的な目的をもって、改善されなければならないと述べている。日本における暴力団対策を念頭におくならば、この主張は容易に受け容れることができる。そして、この共同論文は、清廉性を欠く事業者が政府契約の相手方となった場合に、金融機関が当該事業者をチェックするに当たっても、当該業務が合法で立派なものとする証拠と考えることが可能となるとして、金融機関の判断への影響にも言及している。政府部門への供給者であることに一定の信用が付与される旨の指摘である。そして、供給者の清廉性の相応の注意を改善することが、政府と民間との双方にとって大きな節約をもたらすと論じている⁵⁰⁾。

この共同論文は、さらに、「水平的政策 (horizontal policies)」を促進するのに公共調達を用いるべきではないとする主張に対して、公共調達を通じた水平的政策は望ましく、排除すべきではないと主張している⁵¹⁾。これは、かねてより筆者が論じている「付帯的政策」⁵²⁾に相当する政策の肯定論である。暴力

50) Louis de Koker & Kayne Harwood, "Supplier Integrity Due Diligence in Public Procurement: Limiting the Criminal Risk to Australia 37 Sydney Law Review [2015]217 at pp. 238-239.

51) Louis de Koker & Kayne Harwood, *ibid.*, at pp. 239-240.

52) 確井光明『公共契約法精義』(信山社、2005) 332 頁以下。

団対策をはじめ、日本の公共契約は、いつのまにか付帯的政策の目的を盛り込んできたといえる。しかし、清廉性の確保といっても、様々なレベルの清廉性があるので、経済性等の基本原則との関係において、法令の根拠を要するか（法令の根拠という場合にいかなるレベルの法令を要するか）、法令以外の場合に、いかなるレベル・形態であることを要するか（入札参加資格・入札心得等、要綱・告示等）など、細部の検討が必要となろう。

(2) 日本における契約の相手方の清廉性の確保策

日本において、契約の相手方の清廉性の確保策として、どのような方法が採用されているかを見ておこう。

第一に、競争参加資格において、消極要件及び資格停止要件として定められているものがある。暴力団関係者及びその関係する事業者については前者の方法により（予決令70条3号）、「公正な競争の執行を妨げたとき又は公正な価格を害し若しくは不正の利益を得るために連合したとき」については後者の方法により（予決令71条1項2号）、排除している。暴力団関係者を競争参加資格の消極要件とする方法は、平成25年4月の予決令の改正により採用されたものである。地方公共団体の入札についても、平成26年の地方自治法施行令改正により同様の扱いが導入された（改正後の167条の4第1項3号）。そして、国土交通省は、平成28年1月以降は、「誓約書・役員名簿」の提出を求め、平成30年11月以降は、申請書自体の中に「誓約書・役員等名簿」欄を設けて、審査の便を図っている。東京都は、「東京都契約関係暴力団等対策措置要綱」により、警視庁に対する情報提供又は照会等（4条）、排除措置（5条）、不当介入に対する措置（11条）などを定めている。

第二に、指名停止措置等が清廉性の確保に果たしている役割は大きい。東京都競争入札参加有資格者指名停止等取扱要綱は、贈賄容疑での逮捕、逮捕を経ない起訴については、(イ) 東京都職員に対するもの、(ロ) 東京都の区域内における東京都以外の公共機関の職員に対するもの、(ハ) 東京都を除く関東地

方の区域内における東京都以外の公共機関の職員に対するもの、(二) それら以外の区域における東京都以外の公共機関の職員に対する者の別に、かつ、贈賄者が代表役員等、一般役員等、使用人等のいずれであるかに分けて、指名停止の期間を定めている (第 2 の第 1 項に基づく別表)⁵³⁾。談合又は競売入札妨害で刑法又は独禁法違反容疑で逮捕又は逮捕を経ないで起訴された場合についても同様に定めつつ、「暴力団員による不当な行為の防止等に関する法律」(暴力団対策法) 2 条 6 号に掲げる者を関与させるなど、「極めて悪質と認められるときは」入札参加資格を取り消し、入札に参加させないものとしている (同第 2 第 2 項)。

このような扱いにおいて、一般的に逮捕や起訴は、すでに契約締結から相当程度の時が経過して、契約の履行が完了している場合も多いであろう。速やかな情報の収集と迅速な刑事手続が要請される。

第三に、「入札心得」において、公正な入札の確保を図ろうとしている。国土交通省の「競争契約入札心得」(平成 24・3・19) は、後述する談合対策のための条項を置くほか、暴力団の排除については、入札に際しては、「暴力団排除に関する誓約事項」を承諾して行わなければならないとしている (4 条 1 項)。別添の誓約事項には、「当社 (個人である場合は私、団体である場合は当団体) は、下記のいずれにも該当しません。また、当該契約満了までの将来においても該当することはありません。この誓約が虚偽であり、又はこの誓約に反したことにより、当方が不利益を被ることとなっても、異議は一切申し立てません。以上のことについて、入札書の提出をもって誓約します。」なる誓約文があり、「記」には、法人等の役員等が暴力団員である、「役員等が、自己、自社若しくは第三者の不正の利益を図る目的、又は第三者に損害を加える目的をもって、暴力団又は暴力団員を利用するなどしている」など 4 項目が掲げら

53) ただし、一定の場合には、標準期間に加算して指名停止の期間を定めるとしている (同要綱第 5)。

れている。暴力団対策法との連携を図ったものである⁵⁴⁾。

このような誓約条項の法的意味については、検討を要する。入札段階の誓約であっても、「この誓約が虚偽であり、又はこの誓約に反したことにより、当方が不利益を被ることとなっても、異議は一切申し立てません。」の文言により、一種の契約に準じた効力を認める余地が十分にあると思われる。すなわち、落札者として決定されても、発注者が契約の締結を拒絶できると解すべきである⁵⁵⁾。

第四に、契約書自体において清廉性の確保を図る条項が置かれることがある。とりわけ契約の解除事由として盛り込まれる事項がある。公共工事標準請負契約約款 47 条 1 項 6 号イ～ホを受けて、国土交通省の「工事請負契約書」には、標準請負契約約款と全く同じ条項を、発注者の解除権を定める 46 条 1 項 6 号の中に含めている。6 号は、「受注者（受注者が共同企業体であるときは、その構成員のいずれかの者。以下この号において同じ。）が次のいずれかに該当するとき。」として、暴力団関係の解除事由を掲げている。その中には、前記の誓約書の「記」に対応する事項が掲げられている。

地方公共団体においては、暴力団排除条例に基づく対策の実施として、契約に、受注者が暴力団関係者からの不当な介入を受けた場合には監督員への報告や警察に通報しなければならない旨の特約条項を置くことが一般化している。そして、それらの義務を怠った場合に指名停止措置等に連動させることにより実効化を図っている。

第五に、談合対策について、少しまとめておこう。清廉性の確保のうえで、談合対策は大きなテーマである。談合に加わった事業者の入札参加資格の消極

54) 地方公共団体も、入札に際して公平な入札を害する行為があった場合に契約を解除され損害賠償を請求されても異議がないこと、暴力団等との関係をもたないことなどの誓約書の提出を求めていることが多い。

55) これは、カナダの判例理論にいう "Contract A" に相当するものであるといつてよい。

要件(予決令71条1項2号)として定められているほか、種々の措置が講じられているように見える。

国土交通省の入札心得4条の3は、入札参加者は、①独禁法等に抵触する行為を行ってはならないこと、②入札に当たっては、他の入札参加者と入札意思、入札価格(入札保証金の金額を含む)又は入札書、工事費内訳書その他契約担当官等に提出する書類(=入札書等)の作成についていかなる相談も行わず、独自に入札価格を定めなければならないこと、③落札者の決定前に、他の入札参加者に対して入札意思、入札価格(入札保証金の金額を含む)、入札書等を意図的に開示してはならないこと、④電子入札システムの場合に電子証明書(ICカード)を不正に使用してはならないこと、を掲げている。そして、入札心得は、入札参加者が連合し、又は不穏な行動をなす場合において、入札を公正に執行することができないと認められるときは、当該入札参加者を入札に参加させず、又は入札の執行を延期し、若しくは取りやめることがあるとしている(5条)。入札の無効事由の中に、「明らかに連合によると認められる入札」も含まれている(6条1項9号)。この場合には、落札者決定を取り消す手続きがとられる(談合情報対応マニュアル第2-2(1)①)。また、契約締結後に明らかに談合の事実があったと認められる証拠を得たときは、「着工工事の進捗状況等を考慮して、契約の解除の可否を判断する」こととしている(談合情報対応マニュアル第2-3(1)②)。この場合の「解除」の根拠であるが、46条1項4号の「前3号に掲げる場合のほか、この契約に違反し、その違反によりこの契約の目的を達することができないと認められるとき」によっていると思われる。

国土交通省の「談合情報対応マニュアル」においては、情報の把握と公正入札調査委員会による審議・事情聴取等、公正取引委員会及び警察庁への通報、談合情報の把握段階に応じた対応を定めているところ(第2)、それらの中で、誓約書の提出について見ておきたい。

①落札者決定前に談合情報を把握した場合において、事情聴取等の調査を実

施した結果、談合の事実があったと認められる証拠が得られなかったときは、辞退者を含む入札者全員から「誓約書」を自主的に提出させ、誓約書の内容に違背した場合の不利益等に関する「注意事項」を交付して、入札を執行する（1 (2) ①）。②落札者決定後かつ契約締結前に談合情報を把握した場合又は契約締結後に談合情報を把握した場合において、事情聴取等を実施した結果、明らかに談合の事実があったと認められる証拠が得られなかったときは、辞退者を含む入札参加者全員から「誓約書」を自主的に提出させるとともに、誓約書の内容に違背した場合の不利益に関する注意事項を交付した後に落札者と契約する（2 (2) ①、3 (2) ①）。

「誓約書」は、「入札心得第4条の3の規定に抵触する行為を行っていないことを誓約するとともに、今後とも同規定を遵守することを誓約します。」というものである。「注意事項」は、入札心得を遵守し厳正に入札すること、入札執行後に談合の事実が明らかと認められた場合には入札心得6条1項9号により入札を無効とすること、に加えて、将来、「入札心得第4条の3の規定に違背していたことが明らかとなったときは、誓約書の提出者に対して指名停止期間の加重等があり得ることに留意すること」なる留意の文章である。この「誓約書」は、格別に法的な効果をもつものとはいえないであろう。

(3) 日本における政府部門の側の清廉性の確保

日本において、国、地方公共団体等の職員が談合に関与する事案が多発したために、いわゆる官製談合防止法⁵⁶⁾が制定された。同法の官製談合の抑止力は大きいといえよう。

56) 同法は、いわゆる議員立法で、その解説・資料として、林義郎ほか監修『詳解入札談合等関与行為防止法』（ぎょうせい、2002）がある。2006年の改正により、職員による入札等の妨害罪などの規定を加えて、「入札談合等関与行為の排除及び防止並びに職員による入札等の公正を害すべき行為の処罰に関する法律」という名称とされた。

政府部門の清廉性確保に関しては、多くの国が公務員の行動規範 (code of conduct) を定めていることが多い。日本における国家公務員倫理法 5 条に基づく国家公務員倫理規程も、この系列に属している。そして、制裁としては、官製談合防止法 8 条による国等の職員の処罰のほか、国家公務員法、地方公務員法に基づく懲戒処分が用意されている。懲戒処分に関しては、その処分基準の策定が必要である。たとえば、「横浜市懲戒処分の標準例」は、「収賄・供応」の項目において、「(ア) 職務に関して賄賂を収受し、又はその要求若しくは約束をした職員は、免職とする。」、「(イ) 職務に関して本市関係業者及び業者団体との虚礼・贈答の授受を行い、又は接待・会食等の供応を受けた職員は、具体的な行為の状況、悪質性等の程度に応じて、免職、停職、減給又は戒告とする。」としている。

国土交通省は、地方整備局単位で、地方整備局長が「発注者綱紀保持規程」なる訓令を発して、情報の適切な管理、秘密の保持、事業者等との応接方法、訓令抵触を思料する場合の報告、報告を行った職員の保護、不当な働きかけに対する対応などを定めている。「関東地方整備局発注者綱紀保持規程」(関東地方整備局長平成 19 年訓令第 11 号) においては、「事業者等と接するときは、公平かつ適正に行い、一部の事業者等を差別的に取り扱ってはならない」(7 条 1 項) としつつ、事業者等との応接に当たっては、国民の疑惑や不信を招かないようにこれを行い、必要最小限にとどめ、「原則として受付カウンター等オープンな場所で複数の職員により対応する」ことを原則とし、これによることができない場合には、事前に所属長等の承諾を得るものとしている (7 条 2 項)。また、訓令抵触につき職員が自らの氏名等を明らかにされることなく報告できるよう、職員以外の弁護士 (発注者綱紀保持担当弁護士) に所要の業務を委嘱するとしている (13 条)。公益通報者の保護の一環である。そして、これらをわかりやすく解説した「発注者綱紀保持マニュアル」を作成して、活用を呼びかけている。

さらに、地方整備局単位で、外部者により構成されるコンプライアンス・ア

ドバイザリー委員会を開催している。

内容に微妙な差異があるものの、他の省庁においても、発注機関単位で発注者綱紀保持規程を定めているようである⁵⁷⁾。

地方公共団体においても、国の発注機関の発注者綱紀保持規程にならって規程を定めるところが見られる⁵⁸⁾。

また、清廉性確保のためのマニュアル等を作成しているところがある。

神戸市行財政局は、「調達事務のコンプライアンスに関する手引き」（平成24年11月）を作成している。その中において、「業者等との関係における心構え」として、「発注者としての有利な立場にあることを利用して、相手方に仕様書外の業務を強いるなど無理な要求をしたりすることはもちろん、粗暴な言動や上から物を言うような態度で接してはいけません。」とし、発注者と受注者とは常に対等の立場であることを忘れてはならないとしている。そして、職員が業者等と接する場合は、両者の癒着などといった市民の疑惑を招くことのないように細心の注意を払う必要があるので、「業者等に金品の收受、飲食、様々な便宜を要求することはもちろん、歳暮やその他名目を問わず、業者等からの便宜供与に決して応じては」ならないとしている。取引のある業者等とは、たとえ割り勘であっても飲食を共にするなどの誤解を招く行為を厳に慎むよう求めている⁵⁹⁾。

このような手引ないしマニュアルがどの程度作成されているのか明らかではない。作成されていても、公表されていない可能性もある。大阪市は「公正契約職務執行マニュアル」を策定していること、同マニュアルが多数の禁止事項

57) たとえば、農林水産省発注者綱紀保持規程（平成19年農林水産省訓令第22号）、「環境省発注者綱紀保持規程」（会計課長決裁平成30・3・9）など。

58) 門真市公共工事発注者綱紀保持規程（平成27年訓令第1号）、米原市発注者綱紀保持規程（平成30年訓令第17号）。

59) 神戸市行財政局「調達事務のコンプライアンスの手引き」（平成24年11月）28頁。

を掲げていることはわかる⁶⁰⁾。その中には、関係業者等との「会食・パーティーをすること」も含まれている⁶¹⁾。相当厳しい内容である。しかしながら、同マニュアルの全体にアクセスすることは容易ではない。内部に対する訓令の性質を有する規範であっても、住民等に対しても広く周知しておく必要がある⁶²⁾。

7 おわりに

公共契約における清廉性の確保に関して、OECD や国連の動きという国際的動向から始まって、日本の現状まで見てきた。日本において、暴力団対策法が、公共契約からの暴力団関係者の排除を格段に進めることを可能にしたとあってよい。このように、直接に公共解約に関係しない法制度の整備も含めて、広い視野から、現に進行中の事態に対して適切な対策を講じる必要があるように思われる。若干の点を指摘して、本稿を終えることにしたい。

第一に、公益通報制度の整備が必要不可欠である。昨今、学校法人に対する国有地の払下げをめぐる疑惑が起り、それに起因して政治及び行政の大混乱が見られた。しかし、公益通報者保護法は、「通報対象事実」を同法 2 条 3 項において限定しており（同法別表及び「公益通報者保護法別表第 8 号の法律を

60) 大阪市経済戦略局「公正な契約職務の執行のために」(平成 27 年 7 月)による。禁止事項には、18 項目があり、「餞別、謝礼、祝儀、香典、供花、見舞い等いかなる名目であっても金銭、商品券の贈与を受けること」、「関係業者等が主催する講演会、勉強会、研究会等の場で講演等を行う場合や、関係者等が発行する出版物への寄稿等に伴い報酬を受けること」、「就職の斡旋を受けること」なども含まれている。

61) ただし、文書によれば、マニュアルは、「賀詞交歓会・新年互例会等の行事に職務上又は職務に関連して出席する場合は、やむを得ないものと考えられるが、上司に報告し、了承を得なければならない。この場合は、課長級以上の職員による出席とする。」としているという。

62) 香典と並んで弔電を受けることも禁止しているが、弔電が配達されることを阻止することは困難であろう。訓令を公表して、弔電を打つことを控えてもらうほかはあるまい。

定める政令)、清廉性に関係する贈収賄は刑法上の犯罪として対象になるものの、専ら国家の機能に関する機能に関する法律の違反事実は除外されているので⁶³⁾、公共契約に関する会計法、予法令、地方自治法、同法施行令等の違反事実は対象外である。同政令により、独禁法 (26 号)、暴力団対策法 (309 号)、不正競争防止法 (319 号) 及び官製談合防止法 (392 の 2 号) に定める犯罪行為の事実が、間接的ながら対象とされるにすぎない。地方公共団体の中には、条例等によって広い公益通報制度を設けているところがあるものの、未だ部分的である。

第二に、政府部門の契約担当者について、狭い意味の専門性⁶⁴⁾を超えて、確かな清廉性を備えるような研修を求める必要がある。研修は、政府部門自体が用意する方法のほか、民間の団体あるいは大学に求める方法もあり得る。

第三に、清廉性の確保を図ろうとするとときに、逆に清廉性を疑われて指名停止等の不利益を被ろうとしている者の救済手続の整備が必要である。現状において、苦情申立てや再苦情申立ての整備が図られているものの⁶⁵⁾、司法的救済は、事後における国家賠償請求訴訟によるほかないのが実情である。迅速な契約手続の必要性に配慮しつつも、司法的ないし準司法的救済の途を模策する必要がある。

第四に、清廉性の確保に関する法体系、確保のための機関のあり方について、検討しなければならない。法体系について見ると、公共工事に関しては、「公共工事の入札及び契約の適正化の促進に関する法律」があって、その 17 条に

63) 消費者庁消費者制度課編『逐条解説 公益通報者保護法』(商事法務、2016) 77 頁。

64) 個別分野の契約に狭い意味で精通した者が、同一の部署に長く就いている場合には、その者の発言権が強くなり、その不適切な行為が見逃されやすいことに注意する必要がある。

65) 「東京都契約関係暴力団等対策措置要綱」は、同要綱により排除措置の決定の通知について説明を受け、その説明に苦情がある者は、財務局長に対する苦情申立て (12 条)、それに対する回答に苦情がある場合の再苦情申立て (13 条) を定めている。再苦情申立てがあったときは、東京都入札監視委員会の審議を踏まえて回答することとしている (13 条 4 項)。

基づく、告示形式の「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」が定められ、契約の相手方及び政府部門側の清廉性を確保しようとしているが、公共工事以外の分野については、それに対応するものがない。また、機関については、公正取引委員会の任務は別として、公共契約における清廉性を確保するための統一的な機関は存在していない。現状のままでよいのか検討すべき課題である⁶⁶⁾。国の契約に関する法令を所管する財務省、地方公共団体の契約に関する法令を所管する総務省、公共工事に関する契約を所管する国土交通省があって、それなりに努力を積み重ねているように見えるが、全体を通じた統一的な政策を練り、執行上の司令塔ないし監視をする機関があるようには見えない。外国の仕組みも参考にしつつ抜本的な検討をする必要があると思われる⁶⁷⁾。

最後に、国境を越えた政府調達的重要性に鑑みると、他国における公共契約から排除された者を、自国の公共契約から排除する必要性に迫られるところ、公共契約からの排除に関する手続や基準についてのハーモナイゼーション及び情報交換が重要になるとと思われる。贈賄防止条約及び国連腐敗防止に関する条約を超えて、公共契約の清廉性の確保に関するさらなる国際協力が必要となるであろう⁶⁸⁾。

66) その際には、発注機関ごとに設置されている入札監視委員会の評価も不可欠である。

67) たとえば、カナダのプリティッシュ・コロンビア州の場合、会計監督総裁事務局 (Office of the Comptroller General) の中の調達管理部 (Procurement Governance Office = PGO) が、このような役割を果たしている。PGO は、調達政策の樹立・推進、公正で開かれた調達の促進などのほか、各調達機関に対する不服申立ての結果に納得しなかった者の提起する審査の申立てについて審査する権限も有している。

68) この点に関係する重要文献として、Christopher R. Yukins, “Cross-Debarment: A Stakeholder Analysis” 45 The Geo. Wash. Int'l L. Rev. 219 (2013) がある。