

# 政策法務ニュースレター

現場の課題を解決するルールを創造するために

2013. 3. 12 契約特別号



本号の内容  
民法契約講習会のエッセンス紹介



千葉県 総務部 政策法務課  
政策法務室 中庁舎7F  
電話 043-223-2157  
FAX 043-201-2612  
Eメール [houmu35@mz.pref.chiba.lg.jp](mailto:houmu35@mz.pref.chiba.lg.jp)

平成25年1月18日に、伊藤綜合法律事務所の伊藤義文弁護士を講師にお招きして、契約に関する講習会を開催しました。今号では、そのうち「入札」と「契約書の作成」に的を絞り、内容を御紹介します。

契約講習会については、[2011年早春・特別号](#)でもご紹介していますので、あわせてご覧下さい。

## 1 契約の相手方の決定方法



### (1) 私法上の契約の修正

民間同士の契約であれば、どのような方法で相手方を決定するのも自由だが、地方自治体の場合には、[地方自治法](#) 234 条 1 項による制約がある。一般競争入札によることが原則とされ、例外として一定の条件の下でのみ指名競争入札・随意契約・せり売りという方法が認められている([地方自治法施行令](#) 167-167 条の 3)。

### (2) 一般競争入札

#### ① 一般競争入札とは

公告によって不特定多数の者を募集し、入札を行うもので、入札者のうちから、自治体に最も有利な条件(通常は金額のみで判断)を提示した者と契約を締結する方式である。

#### ② 一般競争入札に参加できる者

一般競争入札にはあらゆる者の参加を認めるわけではなく、あらかじめ、契約の種類や金額に応じ、業務実績、従業員の数、資本の額など経営の規模や状況を要件とする資格を定めることができる([地方自治法施行令](#) 167 条の 5)。

例) 物品等一般競争入札参加者及び指名競争入札参加者の資格等に基づき、物品においてAの等級に格付けされている者であること。

さらに、契約の性質又は目的によっては、事業所の所在地、工事等についての経験、技術的適性等を要件とする資格を定めることもできる([同令](#) 167 条の 5 の 2)。

例) ・千葉県内に営業所を有すること。  
・〇〇法の許可を受けている者であること。

ただ、これらの条件を設けても、一般競争入札には、不良・不適格業者の参入を十分に防止することが難しいという問題点がある。

#### ③ 一般競争入札における公告

一般競争入札における公告は、「契約申込みの誘引」である。通常の契約は、「契約の申込み」とそれに対する「承諾」という構成が取られるが、公告はその前段階の行為である。

[地方公共団体の物品等又は特定役務の調達手続の特例を定める政令](#)の適用を受ける契約の公告は、県報に登載しなければならないので注意してほしい。適用対象となる予定価格の額の範囲は、数年に1回変わるので、注意が必要である。

#### (3) 指名競争入札

自治体が資力や信用について適当と認める複数の相手方を指名し、それらの者に入札をさせるものである。[地方自治法施行令](#) 167 条に該

当する場合にのみ可能であり、千葉県では原則として予定価格 500 万円未満の契約に限るなどの基準を設けている。

一般競争入札と比べて、契約の履行能力が一定程度担保されるというメリットがあるが、談合が起こりやすいという批判がある。

#### (4) 随意契約

自治体の契約締結権者（主に知事又はかい長）が任意に選定した特定人を相手方として締結する契約である。1 者だけ選定する場合と、2 者以上選定して見積書による価格競争をさせる場合とがある。

[地方自治法施行令](#) 167 条の 2 第 1 項（加えて千葉県財務規則 115 条）に該当する場合にのみ可能である。随意契約とするかどうかの判断には[最判 S62.3.20](#)にあるように、ある程度広い裁量が認められているが、近年は随意契約に対する見解は厳しくなっており、裁量権の濫用・逸脱があり違法とされた判決もある。

また、かつては、本来 1 つであるべき契約を、複数の契約に分けて発注することで、随意契約が可能な金額まで予定価格を下げてしまう「分割発注」という方法が全国的に見られたが、裁判所は一定の場合これを違法と判断している。

#### (5) せり売り

買受者が口頭をもって価格の競争をするもので、市場の「せり」と同様のものである。

## 2 契約書の作成

### (1) 自治体にとっての契約書

契約というのは、申込みと承諾の意思表示によって成立し、契約書の有無は契約の成立には関係がないというのが民法の原則である。ところが、[地方自治法](#) 234 条 5 項による修正があり、自治体の契約の場合には、「契約書を作成する場合には、契約書に両者が記名押印しないと契約は確定しない」ことになっている。「確定」の意味には諸説あるが、効力発生の意と考えて良いだろう。

### (2) 契約書の意義と作成に当たっての留意点

契約書には、「契約によって履行すべき双方の債務の内容及び契約に関連する事項を明確にする」「後日の紛争に備え、裁判上の証拠とする」という意義がある。

契約書は、相手方と紛争が起こってしまったときにこそ生きるものであり、トラブルが発生することを前提として作らなくてはならない。そのため、次の点に注意してほしい。

- ・相手方は信用できない
- ・契約書にないことはさせることができない
- ・契約文言は解釈の余地のないよう明確に
- ・if~,then~（～したときは、～である）という要件と効果を意識した文章にする
- ・5W1Hを意識した文章にする

## 3 必要な契約条項

### (1) 財務規則に明記されている事項

千葉県財務規則 96 条に、次のとおり、契約書に記載しなくてはならない事項が示されている（ただし、契約の性質や目的により不要な項目もある。）。

- |  |             |
|--|-------------|
| ① 契約の目的                                | ② 契約金額      |
| ③ 履行期限                                 | ④ 保証金に関する事項 |
| ⑤ 契約履行の場所                              | ⑥ 監査及び検査    |
| ⑦ 契約代金の支払又は受領の時期及び方法                   |             |
| ⑧ 履行の遅滞その他債務の不履行の場合における遅延利息、違約金その他の損害金 |             |
| ⑨ 危険負担                                 | ⑩ 瑕疵担保責任    |
| ⑪ 契約に関する紛争の解決方法                        |             |
| ⑫ その他必要な事項                             |             |

なお、これらの項目が欠けた契約であっても、相手方との関係においては有効に成立してしまおうと考えておくべきだろう。もしそのために県が経済的な不利益を受けた場合には、職員は責任を追及される可能性がある。

### (2) その他の記載しておくべき事項

(1)と一部重複するが、次のような規定があることが望ましい。

#### ① 定義規定

契約上の文言の意味を明確化しておく、文面がわかりやすくなり、疑義が生じにくくなる。

## ②本体債務に関する規定

契約において本来的に相手方に求める義務の内容を明らかにする。極力詳細に記載すべきなので、仕様書を活用すると良い。仕様書は、契約書と一体であることを示すため、契約書と一体に綴じ、契印をしておく。

## ③附款

附款とはいわゆる条件のことで、必要に応じて契約の効力の発生要件等を記載しておく。「議会の議決があったとき(=条件)に、契約の効力を発する」などの停止条件付き契約が代表例である。

## ④付随義務に関する規定

例えば引越し業務の委託であれば、家屋を傷つけない、近隣住民に迷惑をかけないなど。相手に過度の負担をかけない範囲で、盛り込んでおくとうまい。

## ⑤契約によって生じる債権債務相互の関係に関する規定

原則は民法の規定によって、業務の履行と対価の支払は同時履行の関係\*となる(民法533条)。ただし、これは任意規定(2011年早春・特別号1頁参照)であるので、契約で別の定めをすることができる。県が発注者の契約であれば、履行の確認(検査)後に支払という順序が一般的であり、その旨の条項を入れておくべきではない。

※お互いに相手が債務を履行するまでは自分の債務の履行を拒むことができる関係のこと

## ⑥契約によって生じる債権債務関係等の管理処分に関する規定

債権債務を第三者に譲渡したり継承させたりすることを禁じる規定や、履行の委任・下請けを禁じる規定などである。

下請けに出すことは、民法の請負契約であれば禁止されていない。いわゆる委託契約が、

請負契約に該当するかどうかは契約内容次第だが、県の知り得ない業者が履行することとなると、監督が行き届きにくくなるだけでなく、個人情報漏出の可能性も高くなる。再委託や下請けを禁止したいのであれば、契約ではっきりと禁止しておくべきだろう。承認制という方法もある。

## ⑦契約の原始的瑕疵についての手当

原始的瑕疵とは、県が売却した土地に、実は産業廃棄物が埋められていたような場合のことである。原則は売り主に瑕疵担保責任(民法570条)があり、相手方は契約解除や損害賠償の請求をすることができる。そのため、瑕疵担保免責特約を設けることが考えられる。

## ⑧契約の後発的不能に対する手当

主として危険負担に関する規定である。災害などの不可抗力や債務者に責任がない事情により、債務が履行できなくなった場合にどちらがその損害を被るのかをあらかじめ決めておくものである。民法534-536条に定めがあるが、これは任意規定であるので、必要に応じて変更できる。

## ⑨契約不履行の場合の措置に関する規定

債務不履行があった場合の規定として、解除と損害賠償が挙げられる。どちらも、特にしっかりと規定しておかなくてはならない。

解除

原則では、厳格な要件の下での法定解除しかできない(民法541-543、561-568、635-637、地方自治法238条の5第4項、第6項等)が、契約書に書いておけば、債務不履行とまではいえない不履行や相手方の信用不安の発生等を理由とした約定解除が可能になる。

損害賠償

損害賠償は、契約解除があった場合と、解除には至らない履行遅滞の場合とに分けて規定することが多い。損害額の算出や立証に

は手間がかかるので、損害賠償額の予定（[民法](#) 420 条）として、「契約解除があった場合には、契約額の〇%（又は〇〇円）に相当する額を賠償する」のように書くと良い。

なお、単価契約は、1つ1つの発注と納品がそれぞれ1つの契約とみなされるので、「年間取引見込総額の〇%」としておく。

#### ⑩契約履行の点検に関する規定

発注者は報告の請求権や立入調査権、業務改善命令の発出権を有し、受注者はそれらに応じる義務を有するなどの規定を設けると良い。

#### ⑪契約履行段階で第三者に与えた損害についての分担責任

受注者は不法行為に基づく損害賠償責任（[民法](#) 709 条）を負うことになり、[民法](#) 719 条が適用されれば発注者も受注者と同等の債務を負うことになってしまう。受注者の責によるものである場合には、受注者のみが賠償責任を負う旨規定しておくべきだろう。

#### ⑫個人情報の取扱い委託があった場合（千葉県個人情報保護条例 12 条）

必要な調製をした個人情報取扱特記事項を添付すること。契約書本体と一体性をもたせるため、契印するとともに、本体約款中に特記事項の遵守を明記しておくべき。

#### ⑬契約関係終了に伴う清算等に関する規定

主に契約解除の場合の原状回復義務の程度、契約保証金の取扱いについてなどである。また、契約満了時も含めて、引継ぎに関する規定も置くと良い。

#### ⑭秘密保持義務

業務上知った秘密を漏らしてはならないという規定で、秘密の範囲、守秘すべき時期等を特定する。契約終了後にも義務を負わせるために、別途「契約終了後の措置」などの条を設けてその旨を記載すると良い。

#### ⑮暴力団排除条項（千葉県暴力団排除条例）

千葉県では、「談合等及び暴力団等排除に

係る契約解除と損害賠償に関する特約条項」を、契約書と一体にして添付することになっている。

#### ⑯合意管轄規定

訴訟となった場合、被告の住所地の裁判所で行われることになる（[民事訴訟法](#) 4 条 1 項）が、第 1 審に限り当事者の合意により管轄裁判所を定めることができる（[同法](#) 11 条 1 項）。こちらから訴え出る際のことを考えれば、千葉地裁又は最寄りの簡易裁判所にしておくと良い。

#### ⑰協議事項

協議に持ち込まれることの有利不利を判断して、規定するか否かを決定する。

トラブルが発生し、相手方と対立関係になった段階では、この条項があっても誠実な協議が期待できると思わないほうが良い。

#### ⑱長期継続契約（[地方自治法](#) 234 条の 3）の場合の規定

翌年度以降の予算措置がなされなかった場合、あるいは減額となった場合に、契約の解除や変更ができる旨を記載しておく。

※なお、建設工事に関しては、標準契約約款があるので、まずはそちらを参照してほしい。



いかがでしたか。官公庁の契約は、民法がベースにありつつも、地方自治法等による様々な修正があります。一般の商慣習と異なる部分もあり、相手方がそれに不慣れなこともあります。

トラブルが発生した場合にまず頼れるのは契約書です。先生のおっしゃるように、トラブルが起こるという前提で契約書を作成する心構えが必要です。

伊藤先生には、前回に引き続き、大変有意義な御講義をいただきました。深く感謝を申し上げます。

